Der Rechtsschutz des Nacherben gegenüber dem Vorerben.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wilhelm Ohnesseit,
Rechtskandidat in Charlottenburg-Berlin.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Berlin 1915.
Druck von Wilhelm Pilz, NO 18, Landsberger Strasse 108.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0044

Meinem Vater gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Boehm, J. Das Erbrecht des BGB. Systematisch dargestellt und durch Formulare erläutert. 2. Aufl. Hannover 1900.

Borcherdt, H. Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung nach den vom 1. Jan. 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen. Breslau 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1896.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 5. Bd. Berlin 1899.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Frommhold. Das Erbrecht des BGB. Berlin 1900.

Kuhlenbeck. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz 3. Bd. 2. Aufl. Berlin 1904.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen 5. Bd. 2. Aufl. von F. Leonhard. Berlin 1912.

Neumann. Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Bd. 6. Aufl. Berlin 1912.

Planck. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf.-Gesetz V. 3. Aufl. Berlin 1908.

Kommentar von Reichsgerichtsräten. 3. Bd. 2. Aufl. Berlin 1913.

Türke, R. Das Bürgerliche Recht. 3. Bd. 2. Aufl. Berlin 1912.

Wilke, R. Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einf.-Ges. 5. Bd. Berlin 1900.

Cosack. Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. für das Deutsche Reich. 2. Bd. 6. Aufl. Jena 1913.

Crome. System des Bürgerlichen Rechts. 5. Bd. Tübingen 1912.

Dernburg, H. Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 5. Bd. 3. Aufl. Halle a/S. 1911.

Dernburg, H. System des römischen Rechts. 8. Aufl. Berlin 1912.

Eck, E. Sammlungen von Vorträgen über den Entwurf eines BGB. 1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1904.

Endemann. Einführung in das Studium des BGB. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 7. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus — Kipp — Wolf. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Marburg 1913.

Hellwig. Die Rechtskraft. Leipzig 1911.

Kretzschmar. Das Erbrecht des deutschen BGB. Leipzig 1910.

Landsberg, E. Das Recht des BGB. vom 18. August 1896. 2. Bd. Berlin 1904.

Leske. Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Recht und das Preussische ALR. 2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Liebe. Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. Leipzig 1914.

Müller. Das bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung. 2. Aufl. München 1914.

Hachenburg. Studien zum Erbrecht des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich. Mannheim 1895.

Kuhlenbeck. Pandekten. 3. Bd. Berlin 1901.

Meischeider. Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Leipzig 1900.

Romeick. Zur Technik des BGB. 3. Bd. Stuttgart 1904.

Salinger. Die Nacherbfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Kohlers Archiv für Rechtspflege. Bd. IXX. Berlin 1901.

Sohm. Institutionen. 14. Aufl. Leipzig 1911.

Strohal. Erbrecht 1. Bd. 3. Aufl. Berlin 1903.

Strohal. Erbrecht 2. Bd. 3. Aufl. Berlin 1904.

Thiesing. Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben. Archiv für zivilistische Praxis. 94. Bd. Berlin 1903.

Windscheid. Pandekten. 3. Bd. 9. Aufl. Frankfurt a/M. 1906.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 4. Bd. Leipzig 1903/04 und 8. Bd. Leipzig 1907/08.

Dissertationen.

Bleckwenn. Die Rechtsnachfolge bei der Nacherbschaft. Göttingen 1905.

Köhler. Die rechtliche Stellung des Nacherben. Leipzig 1905.

Köpcke. Die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem BGB. Jena 1902.

Perrin. Das Verhältnis des Vorerben nach dem BGB. Jena 1901.

Inhalt.

Seite

Einleitung. Die Bedeutung der Nacherbfolge 9

I. Geschichtlicher Ueberblick über diejenigen rechtlichen Institutionen, die als Vorläufer unserer heutigen Nacherbfolge anzusehen sind.

§ 1. a) Das Universalfideikommiss im römischen Recht und seine Ausbildung im gemeinen Recht 12

§ 2. b) Die Entwickelung in den Kodifikationen 14

II. Die Nacherbfolge im allgemeinen.

§ 3. 1. Die Natur der Nacherbfolge 16

§ 4. a) Das Wesen der „Anwartschaft" 19

§ 5. b) Annahme und Ausschlagung bei der Nacherbfolge 21

§ 6. 2. Die Stellung des Nacherben 27

III. Der Nacherbe während der „Anwartschaft".

A. Dinglich wirkender Schutz des Nacherben.

§ 7. Durch Beschränkung des Vorerben in seinen Verfügungen über:

a) Grundstücke, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden . . . 32

b) Unentgeltliche Zuwendungen 38

c) Die Wirksamkeit der Zwangsvollstreckungsverfügungen 48

§ 8. Durch Erlangung eines Mitrechtes 49

a) Inhaberpapiere 50

b) Buchforderungen, eingezogene Hypotheken 52

§ 9. Durch gänzliche Entziehung des Verfügungsrechts 55

a) Bei Verurteilung zur Sicherheitsleistung 55

b) Bei Anordnung der Verwaltung 57

B. Sicherung des Nacherben durch obligatorisch wirkende Einschränkungen des Vorerben.

§ 10. Vermögensverzeichnis (Feststellung des Zustandes der Erbschaft, Wirtschaftsplan) 60

§ 11. Tragung der Lasten und Kosten 62

§ 12. Anordnungen über Fruchtziehung und Abnutzung 65

IV. Der Nacherbe nach der Entscheidung.

Rechtsstellung des Nacherben.

§ 13. Die Herausgabe der Erbschaft 69

§ 14. Eintritt in Miet- und Pachtverhältnisse 72

Schluss. Der befreite Vorerbe 73

Einleitung.

Die Nacherbfolge in ihrer heutigen Gestalt ist von doppelter Bedeutung für die Entfaltung unseres Rechtslebens. Einmal in ihrer praktischen Anwendung für das tägliche Leben, dann aber — und diesem ideellen Gesichtspunkt darf man wohl auch nicht seine Bedeutung versagen — als Symbol für den Sieg neuerer Rechtsgedanken über veraltete Systeme.

Die praktische Bedeutung der Nacherbfolge wird in den Motiven[1]) selbst mit einem kurzen Satz bedacht. Hier steht nur: „Die Rücksicht auf das geltende Recht gebietet die Aufnahme des Institutes." So selbstverständlich konnte diese Notwendigkeit wohl nicht mit einigen dürren Worten in einer Zeit erledigt werden, in der die französischen Anschauungen noch manchen Anhänger unter den deutschen Juristen fanden.[2]) In Frankreich war dies Institut nur als eingeschränkte Anordnung einer fideikommissarischen Substitution seitens der Eltern den Kindern gegenüber im Interesse der Enkel zur Anwendung gebracht, ferner für den Fall, dass ein kinderloser Erblasser seine Geschwister zu Gunsten derer Kinder substituieren wollte. In der Tat wurde denn auch von den vorher erwähnten „französischen" Juristen der geplanten Einführung anfangs widersprochen und erst bei der Beratung des zweiten Entwurfs schwiegen diese Stimmen. Es mag wohl auch ein Rückblick auf die geschichtliche Entwickelung unseres Instituts auf seine praktische Durchbildung im römischen Recht und seine weitere Ausgestaltung im ALR. gewesen sein, der die Notwendigkeit der Aufnahme zur allgemeinen Ueberzeugung machte.

Im Gegensatz zu der oben erwähnten knappen Begründung für die Einführung der Nacherbfolge, die uns in den Motiven

---

[1]) Motive V, S. 79.

[2]) Vgl. Hachenburg, Studien I, S. 1.

geboten wird, steht die Ausführung in der Denkschrift[3]) zum BGB. Hier wird die praktische Bedeutung in doppelter Hinsicht erläutert, einmal für den Fall, dass der Erblasser seine gesetzlichen Erben, insbesondere seine Kinder, nicht ausschliessen, die Vorteile der Erbschaft aber für bestimmte Zeit einem anderen zuwenden will, ohne ihn den Beschränkungen zu unterwerfen, die mit der Anordnung des Niessbrauchs an der Erbschaft verbunden sind. Zweitens aber kommen die Fälle in Betracht, in denen der Erblasser sorgen muss, dass der zunächst berufene Erbe das Vermögen der Familie nicht erhalten wird.

Und doch hat der Hinweis der Motive auf das geltende Recht, hat die Darlegung der praktischen Bedeutung der Nacherbfolge, die in der Denkschrift gegeben wird, eine widerspruchslose Annahme des Instituts nicht ermöglichen können. Es waren nicht nur die französisch-rechtlichen Juristen, die sich der Einführung entgegensetzten, auch aus dem römischen Recht wurden Waffen zur Bekämpfuug der Nacherbfolge geschmiedet. Hier war es der Satz: semel heres, semper heres, der die Grundlage der neuen Angriffe bildete und zur Geltendmachung der Ansicht führte, das es undenkbar sei, eine Person, die erst einmal Erbe geworden ist, sich später als Nichterben vorzustellen. Diese Ansicht wurde in den Motiven widerlegt mit der Darlegung, dass es nach den Denkgesetzen nur ausgeschlossen ist, dass zwei Erben selbständig nebeneinander Erben auf das Ganze seien.[4]) „Der Wechsel der Subjekte einer Erbschaft ist nur ausgeschlossen, wenn und soweit eine Vermischung der Vermögensmassen seitens des Erben erfolgt ist, wie sie nach dem älteren Recht unbedingt eintrat, aber schon durch die von Justinian gewährte Inventarwohltat teilweise ausgeschlossen ist.“ Die Bedenken der französisch-rechtlichen Juristen hatten sich, wie oben bereits dargelegt wurde, gelegt. Ebenso ging auch der Angriff aus dem römischen Lager vorüber und bei der Beratung des E. II. fand eine Diskussion über die Berechtigung der Nacherbfolge überhaupt nicht

---

[3]) Denkschrift, S. 264—265.

[4]) Motive V, S. 80.

mehr statt.[5]) Die Ueberwindung dieses Widerstandes aber lässt zugleich die zweite Bedeutung der Einführung der Nacherbfolge erkennen, neben der näherliegenden bisher behandelten rein praktischen die entferntere und doch nicht minder schwerwiegende ideelle Bedeutung. Bei dieser weitergehenden Würdigung der Nacherbfolge-Einführung würde man allerdings zu weit gehen mit der Behauptung, gerade in dieser Einrichtung und ihrer langsamen Durchsetzung einen besonders kräftigen Beweis für den sicheren Sieg neuerer Anschauungen sehen zu wollen, einen bemerkenswerten Schlussstein eines sorgfältig aufgeführten Baues. Diese anspruchsvolle Stellung nimmt unser Institut nicht ein. Es ist nur ein bescheidener Baustein in dem Gefüge einer grossen Kodifikation, und doch ist sein Werdegang typisch auch für die Geschichte des ganzen Werkes. In dem Ringen um eine moderne Ausgestaltung eines Rechtsinstitutes, in dem Bemühen, den inneren Widerspruch, der in der formellen Aufrechterhaltung eines veralteten Prinzips und in dem praktischen Bruch mit demselben bestand, nicht weiter mitzuschleppen, in diesem Streben liegt die ideelle Bedeutung der Einführung der Nacherbfolge. In diesem Streben spiegeln sich auch die Grundgedanken wieder, die bei dem Aufbau unseres Gesetzbuches tätig waren. Dass dieser Zwiespalt in der bisherigen Rechtsgestalt unseres Instituts scharf empfunden wurde, beweisen ausser den Motiven[6]) auch die Versuche der deutschen Kodifikationen, unter diesen zuerst das Projekt des corpus juris Fridericiani, in dem wir schon die ersten Merkmale einer grundlegenden Umgestaltung finden. Wie dieser Widerspruch entstanden ist, zeigt ein kurzer Rückblick auf den Werdegang unseres heutigen Instituts, auf seine „Lebensgeschichte".

---

[5]) Hachenburg, S. 1.

[6]) Motive Bd. V, S. 80.

I.
Geschichtlicher Ueberblick über diejenigen rechtlichen Institutionen, die als Vorläufer unserer heutigen Nacherbfolge anzusehen sind.

§ 1.

a) Das Universalfideikommiss im römischen Recht und seine Ausbildung im gemeinen Recht.

Dem römischen Grundsatz: „semel heres semper heres" entsprechend war eine zeitliche Aufeinanderfolge mehrerer Erben im alten römischen Recht undenkbar. Ein Ersatz wurde erst in der Kaiserzeit in der Gestalt des Universalfideikommisses eingeführt und ein allgemeiner Rechtsschutz durch Schaffung eines praetor fideicommissarius gewährleistet.[1] [2] Der Fiduciar, der dem Inhalt des Fideikommisses Folge leistend, seiner Herausgabepflicht genügt hatte, blieb nach wie vor Erbe. Erbschaftsschulden und Erbschaftsforderungen blieben bei ihm. Der Fiduciar hatte dem Fideikommissar sämtliche Erbschaftsgegenstände zu übereignen und hatte den Anspruch auf Befreiung von den Erbschaftsschulden durch den Fideikommissar, blieb aber immer noch Erbe und als solcher den Nachlassgläubigern allein haftbar. Um diesem Nachteil zu entgehen, entledigte er sich oft durch Ausschlagung der lästigen Erbschaft und vernichtete durch diesen Akt sowohl das Universalfideikommiss, wie auch den Willen des Erblassers. Durch das SC. Trebellianum wurde die Lage des Fiduciars gebessert und damit der Ausschlagungsversuchung entgegengearbeitet. Die Verbesserung bestand in der Bestimmung, dass mit der Restitution Forderungen und Schulden auf den Fideikommissar übergehen sollten. Von diesem Zeitpunkte an wurden die Klagen aktiv wie passiv dem Fideikommissar gegeben. Er stand jetzt in der Stellung eines Erben — heredis loco — und der Fiduciar war nunmehr

---

[1]) Sohm, Institutionen, § 19, S. 109.

[2]) Dernburg, BGB., Bd. V, § 52, S. 157.

Titularerbe. Dies war der Augenblick, der für die Entstehung des oben erwähnten Widerspruchs entscheidend wurde, indem durch kunstvolle oder vielmehr künstliche Anpassungsversuche an altrömische Gedanken ein Zwiespalt erzeugt wurde, der sich bis in das gemeine Recht erhalten hat. Dernburg[3]) äussert sich über diese Folgeerscheinung des SC. entsprechend dahin, dass: „nunmehr das Universalfideikommiss von den gewöhnlichen Vermächnissen zwar wesentlich verschieden war, ohne sich jedoch von dem Vermächtnisrechte völlig loszulösen. Das ergab einen Dualismus, welchen erst die moderne Gesetzgebung abstreifte."

Durch das SC. Trebellianum war (vgl. weiter oben) die Versuchung zur Ausschlagung zwar gemindert, aber doch nicht ausgeschlossen worden. Diese Lücke suchte das SC. Pegasianum zu füllen, indem es teils durch Vorteile (wie die Gewährung einer Erbschaftsquart) zur Annahme zu veranlassen suchte, teils durch Zwang den Fiduciar zur Annahme nötigte, wobei er dann auf die Quart keinen Anspruch mehr geltend machen konnte, dafür allerdings auch nicht mehr für die Erbschaftsschulden zu haften hatte. Justinian endlich regelte die Erbschaftsantretung in der Weise, dass der Fiduciar die Quart erhielt, während der Rest der Erbschaft auf den Dritten überging und dieser mit seinem Teil für die Schulden aufkam. Musste die Restitution erzwungen werden, so fanden die Bestimmungen des SC. Trebellianum Anwendung. Im übrigen hatte sich der Fiduciar seinen Erbentitel bewahrt, die Stellung des Fideikommissars war nach wie vor diejenige eines Vermächtnisnehmers. Das gemeine Recht kam über dieses Stadium ebenfalls nicht hinaus. Ein Fortschritt war allerdings die Gewährung einer Klage auf Antritt gegen den Fiduciar, wenn dieser mit der Annahme der Erbschaft zögerte. Die Ausbildung der Nacherbschaft war jedoch einer späteren Zeit vorbehalten.

---

[3]) Dernburg, Pandekten Bd. III. § 119.

§ 2.

Die Entwickelung in den Kodifikationen.

Vergeblich würde man diese Ausbildung allerdings in denjenigen Kodifikationen suchen, die zeitlich vor dem corpus juris Fridericiani entstanden sind. Sowohl in dem Codex Maximilianeus Bavaricus civ. III wie auch im Württembergischen Landrecht von 1610 finden wir die Vorschriften des SC. Pegasianum wieder,[1]) die Möglichkeit der Zwangsanwendung gegen den Erben, um die Annahme der Erbschaft durchzusetzen und auf diese Weise den Anspruch des Fideikommissars zur Entstehung zu bringen. Die ersten einschneidenden Abänderungen waren in dem Projekt des corpus juris Fridericiani enthalten, indem sowohl der vorerwähnte Antrittszwang des SC. Pegasianum wie auch die bisherige Beibehaltung des Quartabzuges aufgehoben wurden. Wichtiger als diese beiden Anordnungen war jedoch die von jetzt eingeführte Möglichkeit, ohne Restitution seitens des Fiduciars die Erbschaft erhalten und im Notfalle auch vom Gericht die Einweisung beanspruchen zu können. Auf diesen zuerst vom corpus juris Fridericianum eingeschlagenen Bahnen schritt das ALR. weiter vor, bedeutet diesem gegenüber einen grossen Fortschritt und ist als die Brücke zu betrachten, die von dem Standpunkt der älteren Kodifikationen zu den Anschauungen des BGB. leitet. Jetzt wird zum ersten Mal mit dem Grundsatz semel heres, semper heres gebrochen und dem Universalfideikommissar die Stellung des Erben gegeben, wodurch grundsätzlich die Möglichkeit anerkannt wurde, dass mehrere Erben sich nacheinander folgen. Die Stellung des Fideikommissars ist jetzt eine vom Willen des Fiduciars unabhängig gewordene, durch die Bestimmung, dass, wenn der Fiduciar die Erbschaft ausschlägt, der Fideikommissar vermöge der in der fideikommissarischen Substitution begriffenen gemeinen Substitution selbst Erbe wird.[2]) In dieser Bestimmung setzt sich zum ersten Male die Anschauung durch, dass das Erbrecht des Universalfideikommissars bereits

[1]) Näheres vgl. Meischeider, § 64.

[2]) Meischeider, § 64, S. 234.

mit dem Erbfall entstanden sei. Der Fiduciar erscheint als Vorerbe, sein Nachfolger als Nacherbe, wenn er auch diesen Namen im ALR. noch nicht führt. Neben dieser vom römischen Recht so verschiedenen Anschauung der Stellung des Fideikommissars enthält das ALR. noch als weitere Abweichungen von den römischen Grundsätzen die Abschaffung der Falcidia und des Antrittszwanges, Bestimmungen, die allerdings schon im corpus juris Fridericiani getroffen waren und jetzt nur eine erneute Bestätigung durch die Aufnahme in das ALR. fanden. Die im ALR. geregelte Stellung des Fideikommissars spiegelt sich wieder in den Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuches, in denen die Substitutionen sich gleichfalls als wahre Erbeseinsetzungen darstellen und zum ersten Male die Bezeichnung Nacherbe auftaucht. Eine Besonderheit enthält das erwähnte Gesetzbuch insofern, als hier eine besondere Antrittserklärung des Nacherben für den Erbschaftserwerb massgebend ist und diese Erklärung bereits zur Zeit des Erbfalles abgegeben werden kann.

Im allgemeinen[3]) folgt auch das sächsische Gesetzbuch dem ALR., indem es den Erbanwärter als wahren Erben behandelt und dem Vorerben entsprechend dem § 466 ALR. die Stellung eines Niessbrauchers anweist. Die Ausdehnung dieses Niessbrauchsrechts festzustellen, insbesondere auf die Streitfrage näher eingehen zu wollen, ob dem Zweitberufenen gegen den Beshwerten ein nur obligatorischer oder ein dinglicher Anspruch zustand, würde den Rahmen dieses geschichtlichen Ueberblickes überschreiten. Lediglich die Meinung Wiensteins in Gruchots[4]) Beiträgen sei an dieser Stelle wiedergegeben, da sie einmal die herrschende Ansicht über die dingliche Natur des Anspruchs wiedergibt und ferner in grosszügiger Weise einen Einblick in die hier behandelte Geschichte unseres Instituts gewährt. Wienstein sagt folgendes: „Ein lediglich persönliches Forderungsrecht des Fideikommissars fusst auf römisch-rechtlichen An-

[3]) Meischeider, § 64.

[4]) Gruchot, Beiträge Jahrg. 8, Nr. 6.

schauungen. Im römischen Reich bleibt der Fiduciar Erbe. Wollte man dem Rechte des Fideikommissars überhaupt Wirkung geben, so konnte man das eben nur dadurch, dass man dem Fiduciar eine obligatorische Verpflichtung gegen den Fideikommissar auferlegte. Das ALR. hingegegen hat mit dem Grundsatz semel heres, semper heres gebrochen. Der Erblasser kann mehrere nacheinanderfolgende Erben ernennen. Dem Berechtigten muss daher nach ALR. ein wenn auch noch betagtes Erbrecht zugesprochen werden. Der Inhalt eines Erbrechts kann sich aber unmöglich in einem Forderungsrechte erschöpfen. Ein Erbrecht, allein geschützt durch eine persönliche Klage, ist ein Unding.“ In diesen beiden Sätzen, einmal: im römischen Reich bleibt der Fiduciar Erbe, und dann: das ALR. hat mit dem Grundsatz semel heres, semper heres gebrochen, ist die ganze Lebensgeschichte unseres Instituts enthalten. Seine Geburt, die Krankheitserscheinungen der später entstehenden künstlichen Konstruktionen und der Gesundungsprozess im ALR., auf dem sich die heutige Gestaltung der Nacherbfolge aufbaut.

II.

Die Nacherbfolge im allgemeinen.

§ 3.

Die Natur der Nacherbfolge.

Das Wesen dieser Nacherbfolge in seiner heutigen Stellung, die es zum BGB. einnimmt, ist dasjenige einer besonderen Art gewillkürter Erbfolge. „Den Eintritt der Nacherbfolge führt das Gesetz immer auf den erklärten oder doch als erklärt anzunehmenden Einsetzungswillen des Erblassers zurück. Der Nacherbe ist also im Sinne des Gesetzes niemals gesetzlicher Erbe im technischen Sinne, sondern immer gewillkürter Erbe.“ [1]) Indem sich die Nacherbfolge als eine Abart der gewillkürten Erbfolge darstellt, ist zugleich die Möglichkeit gegeben, im allgemeinen

[1]) Planck, Bd. V, III 2, S. 395.

die für die Erbeinsetzung geltenden Regeln auch hier anzuwenden, eine Folgerung, deren Bedeutung später noch hervorzuheben sein wird. Notwendige Voraussetzung für die Nacherbfolge ist der Umstand, dass der Vorerbe Erbe geworden ist. Diese Forderung findet sich wiedergegeben unter den Hauptgrundsätzen,[2]) die der Entwurf für die Einsetzung eines Nacherben gegeben hat, in denen eine wirkliche Nacherbschaft nur dann als gegeben angesehen wird, wenn nach dem Tode des Erblassers vor dem Uebergang der Erbschaft auf den Nacherben ein Zeitraum sich einschaltet, in welchem ein anderer Erbe ist. Ferner findet sich diese Forderung wiedergegeben in § 2100 BGB., der mit der Erklärung, dass der Nacherbe erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist, zugleich die Legaldefinition unseres Institutes aufstellt. Der moderne Begriff der Nacherbfolge ist im BGB. weiter aufzufassen als in seiner bisherigen begrenzten Gestalt einer ausdrücklichen Anordnung des Erblassers, der mit seinem höchstpersönlich ausgesprochenen Willen auf die Succession einwirkte. Der heutige Begriff[3]) umfasst auch Erbeinsetzungen, die der Erblasser selbst nicht in Betracht ziehen konnte, die erst durch gesetzliche Auslegungsbestimmungen ihre Berücksichtigung und Ordnung nach dem mutmasslichen Willen des Erblassers fanden, die Fälle der sogenannten konstruktiven Nacherbfolge, in denen entweder die Erbeinsetzung unter einer Bedingung oder Befristung erfolgt, oder eine zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht empfangene Person berufen wird. Die Gruppe der gewollten und die beiden Abteilungen der konstruktiven Nacherbfolge in ihrer Gesamtheit bilden den gemeinsamen Begriff der Nacherbfolge, dessen Zusammensetzung aus mehreren verschiedenen Einzelbegriffen dadurch bedingt ist, dass auch im Leben eine scharfe Trennung der Fälle nicht möglich und ein Uebergreifen des einzelnen Tatbestandes in das Gebiet einer anderen Gruppe die Regel ist.

Mit der Definition des Begriffs der Nacherbfolge und mit der Einreihung dieses Instituts unter die Formen der gewillkürten

[2]) Motive V, S. 81.

[3]) Hachenburg, S. 6.

Erbfolge ist seine Natur jedoch noch nicht genügend umrissen, da ein wichtiger Zug im Bilde fehlt, der dieser Form der Erbeinsetzung gerade ihren Charakter verleiht und sie aus dem Allgemeinbegriff hervorhebt. Es ist die eigentümliche Erscheinung, dass zwischen dem Tode des Erblassers und dem Wirksamwerden der Erbeseigenschaft des Nacherben eine Spanne liegt, die durch das Erbenrecht einer Zwischenperson erfüllt wird, dass es im Fall der Nacherbfolge nicht wie gewöhnlich nur einen Erbfall, sondern deren mehrere gibt. Der erste Erbfall tritt ein mit dem auch für die gewöhnliche Erbfolge massgebenden Zeitpunkt des Todes des Erblassers, in dem sich, wie ich es bezeichnen möchte, die Erbschaft in Bewegung setzt. In erster Linie wird durch dieses Ereignis der Vorerbe betroffen, dann aber in der Regel auch die Stellung des Nacherben beeinflusst, der im allgemeinen jetzt eine Anwartschaft auf den Eintritt der Nacherbfolge erwirbt und für den dieser Zeitpunkt, der zum ersten Male von Strohal als Zeitpunkt des Voranfalles bezeichnet wurde, deshalb schon von Bedeutung wird, weil er nicht nur eine Möglichkeit künftigen Rechtserwerbes, sondern ein festes vererbliches Recht auf den Eintritt der Nacherbfolge verleiht. Dieser Zeitpunkt des Voranfalls ist nun meines Erachtens aber bereits als zweiter für die Nacherbfolge wichtiger Augenblick zu bezeichnen und von dem ersten Fall, dem eigentlichen Erbfall, der durch den Tod des Erblassers hervorgerufen wird, zu trennen; denn nur „in der Regel", im allgemeinen (siehe oben), fallen Voranfall und Erbfall zusammen. Dies liegt dagegen keineswegs in dem Falle des § 2100 vor, in dem der Nacherbe erst nach dem Erbfall geboren wird. Hier ist die Geburt des Nacherben für die Anwartschaft massgebend und begründet, wenn sie vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge erfolgt, eine vererbliche Anwartschaft, soweit nicht dem ein Wille des Erblassers entgegensteht. Ebensowenig fallen Erbfall und Voranfall zusammen bei der konstruktiven Nacherbfolge. Hier ist vielmehr der Voranfall noch weiter hinausgeschoben bis zum Eintritt der Nacherbfolge, da erst in diesem Zeitpunkt die anfänglich bestehende Ungewissheit über den Nacherben sich löst.

Der dritte Zeitpunkt, der für die Nacherbfolge von Bedeutung ist, ist der Fall der Nacherbfolge, der Zeitpunkt, an dem der Uebergang der Erbschaft auf den Nacherben sich nach dem Willen des Erblassers vollzieht. Im allgemeinen entscheidet der Wille des Erblassers über diesen Termin. Wenn eine dahingehende Bestimmung fehlt, so ergänzt die Dispositivvorschrift des § 2106, I diese mangelhafte Verfügung und legt den Zeitpunkt fest, an dem der Nacherbe den Vorerben ablösen soll.[4]) Diese Vorschriften im einzelnen zu verfolgen und ferner, die im Interesse anderer getroffene Regelung der Geltungsdauer der Nacherbeneinsetzung, die anstelle der bisherigen Einschränkung der Zahl der Nacherben getreten ist, ausführlich darzulegen, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit. Die Tatsachen, die hier in erster Linie hervorgehoben werden müssen, sind einmal die Wirkung des Nacherbfolgefalles auf den Nacherben, der jetzt wirklicher Erbe ist, denn bei dem ganzen Institut der Nacherbfolge handelt es sich, wie früher bereits dargelegt wurde, um eine — allerdings eigenartige Art — der gewillkürten Erbfolge. Dann aber ist der Nacherbfolgefall auch von Einfluss auf das seit dem Voranfall bestehende Anwartschaftsrecht, das sich als solches auflöst oder vielmehr in eine tatsächliche Erbenstellung umwandelt. Da dieses Anwartschaftsrecht nach den vorherigen Ausführungen als ein vererbliches Recht vom Eintritt des Erbfalles an dem Nacherben zusteht, so ist im übrigen ein Erleben des Nacherbfolgefalles für den Nacherben im allgemeinen nicht erforderlich. Für ihn genügt es, den Erbfall erlebt und damit ein festes Recht auf die Nacherbfolge erworben zu haben.

§ 4.
Das Wesen der Anwartschaft.

Ein durch den Voranfall gegebenes festes Recht wird allerdings von Du Chesne[1]) dem Nacherben abgestritten, der ihm

---

[4]) Planck, § 2106, I.

[1]) Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, VIII. Jahrg. S. 536.

lediglich die Stellung eines nasciturus, eines heres nasciturus während der Anwartschaft geben will. Er bezeichnet das Recht des Nacherben als eine Rechtslage, derzufolge jemand künftig Träger eines Vermögens werden kann und übersieht dabei anscheinend, dass mit dem Voranfall schon die Entscheidung gefallen ist, dass der Nacherbe dem Vorerben folgen wird, dass nach Kipp[2]) ein „gegenwärtiges“ Recht auf Nacherbfolge entstanden ist. Nicht die Anwartschaft ist ein zukünftiges Recht des Nacherben, sondern nur von seiner Erbenstellung lässt sich dies sagen. Die obligatorische Natur der Anwartschaft lehnt Du Chesne mit Rücksicht daraufhin ab, dass keine schuldrechtlichen Verpflichtungen zwischen dem Nacherben und dem Erblasser oder dem Vorerben bestehen, ein obligatorischer Anspruch gegen diesen als unbegründet erscheint. Hierin ist ihm beizustimmen, denn weder besteht zwischen dem Nacherben und dem Erblasser eine Rechtsbeziehung, sei es aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder ex lege, noch besteht eine derartige Verabredung zwischen Nacherben und Vorerben. Als dingliches Recht kann es auch nicht angesehen werden, da dem Nacherben weder an den beweglichen noch an den unbeweglichen Sachen des Nachlasses ein dingliches Recht, noch auch an den zum Nachlass gehörenden Forderungen ein Pfandrecht zugesprochen werden kann. Gegen die Natur der Anwartschaft als dingliches Recht wendet sich unter anderem (vgl. besonders Du Chesne S. 536) Borchert[3]), der eine Begründung dieser Dinglichkeit für das BGB. nicht für möglich hält und im folgenden auf die Verfügungsbeschränkungen des Erben eingeht. Nach ihm ist die Wirkung dieser Beschränkungen Dritten gegenüber nicht als eine Folge der Dinglichkeit des Anspruchs anzusehen, sondern sie ergibt sich aus der Bedeutung dieser Beschränkungen als spezieller gesetzlicher Veräusserungsverbote. Wenn nun auch aus diesen Ausführungen zu schliessen ist, dass wir in der Anwartschaft weder ein dingliches, noch ein obligatorisches Recht

---

[2]) Kipp, Lehrbuch § 92, 1.

[3]) Borchert, Erbrecht, II. § 107, III.

zu sehen haben, so ist damit doch noch nicht eine völlige Aberkennung der Rechtsnatur, wie sie Du Chesne in seiner Abhandlung verlangt, zu zwingender Notwendigkeit geworden. Es liegt hier ein besonderes erbrechtliches Recht vor, ein Erbrecht im subjektiven Sinn. Unter dieser Bezeichnung erwähnt Strohal ausdrücklich die vererbliche Anwartschaft des als Nacherbe Eingesetzten auf den künftigen Fall des Eintritts der Nacherbfolge und erkennt damit die Natur der Anwartschaft als eines dem Erbrecht eigentümlichen Rechtes ausdrücklich an.

§ 5.

Annahme und Ausschlagung bei der Nacherbfolge.

Nach diesen allgemeinen Darlegungen über den Begriff der Nacherbfolge, über die für ihre Entstehung wichtigen Zeitpunkte und deren Bedeutung, sowie nach der kurzen Skizzierung der Rechtsnatur der „Anwartschaft", soll am Schlusse dieses von der Nacherbfolge handelnden Abschnittes die Regelung der Annahme und Ausschlagung der Nacherbfolge und hiermit zusammenhängend eine Streitfrage erwähnt werden, die von allgemeiner Bedeutung ist und aus diesem Grunde auch hier nicht völlig unerwähnt bleiben kann. Die Behandlung der Ausschlagung bedarf keiner weiteren Erörterung, da hierüber das Gesetz selbst im § 2142 die Bestimmung trifft, das der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist. Dieser bereits im § 1946 ausgesprochene Grundsatz wird seiner Wichtigkeit entsprechend hier ausdrücklich wiederholt, während eine Wiederholung des ebenfalls im § 1946 enthaltenen Grundsatzes, dass der Erbe die Erbschaft annehmen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist, im § 2141 unterblieben ist. Obwohl nun § 2142 in seiner heutigen Fassung mit dem § 1946 übereinstimmt, während er im Entwurfe I als § 1832 gerade eine Ausnahme der im § 2033 enthaltenen Bestimmung, dass die Erbschaft nicht vor dem Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen werden kann, bedeutete, so ist aus dieser Uebereinstimmung doch keineswegs allgemein die Folgerung gezogen

worden, dass die für die Annahme getroffene Bestimmung des § 1946 auch für den § 2142 zu gelten habe, und vielleicht nur deshalb nicht erwähnt wurde, weil die praktische Bedeutung der Annahme eine geringere ist.[1]) Zu den Schriftstellern, die eine Annahme der Nacherbschaft vor dem Fall der Nacherbfolge ablehnen, gehört Dernburg,[2]) der eine Schlussfolgerung, dass auch die Nacherbschaft angenommen werden kann, ehe sie angetragen ist, nicht zulassen will. Er begründet diese Ablehnung mit der Tatsache, dass über eine solche „Vorwegannahme" nicht, wie es doch bei der Ausschlagung geschehen ist, eine besondere Bestimmung aufgenommen worden ist, und will ferner aus Zweckmässigkeitsgründen einer verfrühten Annahme begegnen. Eine Begründung aus Zweckmässigkeitsgründen ist nun m. E. nicht möglich. Erstens kann man sich recht gut ein Gegenbeispiel zu dem Dernburgschen Falle der unzweckmässigen verfrühten Annahme bilden durch die Vorstellung einer Ausschlagung, die sich dann zur Zeit des Nacherbfolgefalles als Riesendummheit entpuppt. Sollte hier die Reue weniger bitter sein? Zweitens aber gehören Gründe der Zweckmässigkeit zweifellos in Entwürfe von Gesetzen oder zu sonstigen Vorbereituugen eines entstehenden Gesetzes, ob aber ihre Verwendung einem bestehenden Gesetze gegenüber von positiven Resultaten begleitet wird, kann wohl bezweifelt werden. Auch das an erster Stelle erwähnte Gegenargument Dernburgs, nämlich das Fehlen einer der Bestimmung über die Ausschlagung entsprechenden Anordnung bezüglich einer vor dem Fall der Nacherbfolge möglichen Annahme der Nacherbschaft lässt sich widerlegen einmal durch die besonders von Strohal hervorgehobene geringere Bedeutung der Annahme, der er hauptsächlich negative Bedeutung beimisst, da durch die Annahme eine Möglichkeit, auszuschlagen, verloren geht. Ferner durch die Wichtigkeit der Ausschlagung, deren Wirkung sowohl auf den Vorerben, dessen Rechtsstellung sich mit ihr gänzlich ändert, wie auch auf einen etwaigen anderen Nacherben Strohal besonders

[1]) Strohal, Bd. I., § 28a, Anm. 3.
[2]) Dernburg, Bd. V. § 59, 3.

erwähnt, und die gerechtfertigt erscheinen lässt, dass die Ausschlagung eine nochmalige ausdrückliche Wiederholung in § 2142 fand. An diesem Mangel einer besonderen Erwähnung der Annahme vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge hat sich nicht allein Dernburg[3]) gestosssen, auch im Kommentar der Reichsgerichtsräte,[4]) die ebenfalls eine vorzeitige Annahme der Erbschaft ablehnen, wird dieses Fehlen empfunden, aber zugleich die Möglichkeit, dass hier eine Lücke, ein Versehen des Gesetzgebers vorliegen könne, als gänzlich ausgeschlossen zurückgewiesen. Dieser Ansicht, die geradezu ein Dogma der Unfehlbarkeit des Gesetzgebers zu proklamieren scheint, werden sich wohl nur wenige anschliessen. Es ist doch schliesslich kein so unerhörter Vorgang, wenn sich einzelne Ungenauigkeiten in ein so grosses Werk eingeschlichen haben und einzelne Fälle, die Erwähnung hätten finden sollen, weggelassen wurden. Es gilt doch jetzt nicht mehr der Grundsatz: quod non est in actis, non est in mundo, sondern es ist auch bei der Auslegung einer Gesetzesvorschrift der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

Die herrschende Ansicht schliesst sich denn auch nicht der Dernburgschen und reichsgerichtsrätlichen Meinung an, die eine Annahme der Nacherbschaft vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge ablehnt, sondern entscheidet sich für eine solche Möglichkeit und folgt damit im wesentlichen der Ansicht Strohals, der auf die Entstehungsgeschichte der §§ 1946 und 2142 auf die Tatsache der Trennung der Zeitpunkte von Erbfall und Erbanfall und auf § 1951 sich stützend, zu einer Bejahung der Frage, ob der Nacherbe vor dem Fall der Nacherbfolge annehmen könne, gelangt.

Aus der Entstehungsgeschichte der oben erwähnten §§, von denen § 1946 deshalb mit heranzuziehen ist, da er im Einklang mit der herrschenden Ansicht als sedes materiae[5]) für § 2142

---

[3]) Dernburg, BGB, III. § 2142, 1.

[4]) Zu § 2142.

[5]) Strohal II, § 61a, Anm. 1.

bezeichnet werden muss, ist zunächst aus dem Entwurf I der § 2033 anzuführen. Dieser stellte den Grundsatz auf, dass die Erbschaft nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden kann. Indem nun durch § 1832, der dem jetzigen § 2142 BGB. entspricht, bestimmt wird, dass der Nacherbe schon ausschlagen darf, sobald der Erbfall eingetreten ist, wird hier dem Grundsatz des § 2033 gegenüber eine Ausnahme für die Ausschlagung angeordnet.

Im Entwurf II trat an die Stelle des § 1832 der § 2118, der, abgesehen von einigen formellen Aenderungen, sich mit dem Inhalt des § 1832 deckt und die frühere Bestimmung einer Ausnahme von der Grundregel über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft hinsichtlich der Ausschlagung auch in die neue Fassung hinübernimmt. Die Entscheidung über die grundlegende Frage, von welchem Zeitpunkte an eine Erklärung des Erben über Annahme und Ausschlagung möglich sei, wurde dagegen erst mehrere Monate später getroffen und hierbei der allgemeine Grundsatz des § 2033 nicht mit übernommen, sondern als neue Regel die Bestimmung getroffen, dass der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist (§ 1946). Aus der Tatsache, dass diese Entscheidung zeitlich bedeutend später erfolgte, als die Formulierung des § 2142, folgert Planck,[6]) dass eine Einschränkung der viel späteren Entscheidung des § 1946 durch den § 2142 unmöglich in der Absicht der Kommission gelegen haben könne, und gibt nur zu, dass eine Streichung der durch § 1946 entbehrlich gewordenen Vorschrift von § 2142 I hätte erfolgen müssen. Er widerspricht aber ausdrücklich der Ansicht, dass diese blosse Nichtvornahme der Streichung als nachträglich gewollte Beschränkung der zeitlichen Zulässigkeit der Annahme der Nacherbfolge anzusehen sei und bietet in dieser Ausführung ein neues Argument gegen die im Kommentar der Reichsgerichtsräte (siehe oben) vertretene Ansicht, dass eine derartige Einschränkung als beabsichtigt anzusehen sei.

[6]) Planck V, § 2142, Anm. 4.

Das zweite Argument Strohals[7]) für die Richtigkeit seiner Ansicht beruht auf der begrifflich notwendigen Trennung von Erbfall und Erbanfall. Im allgemeinen wird allerdings eine Scheidung nicht stattfinden, da nach § 1922 mit dem Erbfall die Erbschaft auf den Erben übergeht. Es lassen sich aber Fälle denken, in denen der zeitliche Zusammenfall nicht möglich ist, in denen etwa durch Ausschlagung der Anfall nachträglich an denjenigen erfolgt, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte (§ 1953, II). Abgesehen von diesen rein äusserlichen Momenten darf jedoch eins nicht übersehen werden, dass im Wesen des Erbfalles und des Erbanfalles selbst wohl die zwingendste Notwendigkeit liegt, beide Begriffe streng auseinanderzuhalten. Für den Erbfall ist nach dem Gesetz selbst der Zeitpunkt des Todes des Erblassers der ausschlaggebende Augenblick, eine subjektive Erscheinung wird durch diesen Begriff ausgedrückt, während im schärfsten Gegensatze hierzu der Erbanfall eine Vermögensverschiebung darstellt, die auf objektiven Regeln beruht und gleichermassen selbsttätig auf den von aussen her kommenden Anstoss reagiert. Wenn man sich nun nach diesen Feststellungen wieder dem § 1946 zuwendet, demzufolge die Annahme oder Ausschlagung mit dem Erbfall erfolgen, und hierzu die soeben festgestellte Tatsache sich vergegenwärtigt, dass dieser Erbfall keineswegs mit dem Erbanfall zusammenzutreffen braucht, so kommt man zu dem gleichen Ergebnisse, wie bei der an erster Stelle durchgeführten Begründung, dass nämlich § 2142 mit dem allgemeinen Grundsatz sich deckt, und als besonders häufiger Anwendungsfall zu einer nochmaligen Erwähnung geführt hat. Dem auch hier wieder zu erhebenden Einwande der Entbehrlichkeit kann mit der bereits erwähnten Erwiderung Plancks entgegengetreten werden.

Abgesehen von den vorerwähnten Gründen, die im Hinblick auf die Verschiedenheit der Begriffe von Erbfall und Erbanfall sowie aus äusserlichen Rücksichten eine Trennung beider Zeit-

---

[7]) Strohal, § 61a, Anm. 1.

punkte zur Notwendigkeit machen, finden sich auch im Gesetze Anhaltspunkte, die diese Ansicht begründen helfen. Der Verschiedenheit beider Begriffe trägt das Gesetzbuch dadurch Rechnung, dass es den Erbfall in § 1922, den Anfall der Erbschaft dagegen erst im § 1942 behandelt. Vor allem kommt in Betracht § 1951, der meines Erachtens in der Verteidigung der Strohalschen Ansicht von ganz besonderer Wichtigkeit ist, da es die einzige Stelle ist, an der das Gesetz selbst zu erkennen gibt dass eine im voraus erklärte Annahme möglich ist. Der betreffende Absatz enthält die Bestimmung, dass bei der Berufung zu mehreren Erbteilen, die auf demselben Grunde beruht, die Annahme der Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen gilt, selbst wenn der andere erst später anfällt. Aus diesen Worten geht deutlich hervor, dass bei der Nacherbfolge eine im voraus erklärte Annahme zulässig ist, und mit Recht weist Strohal in seiner Bekämpfung der Kippschen Ansicht, dass Annahme und Ausschlagung der Erbschaft erst nach dem Anfall der Erbschaft an den Erben erfolgen könne, darauf hin, dass dieser den Wortlaut des § 1951 nicht berücksichtigt. Hier liegt eine Bestimmung vor, die am offensichtlichsten der gegnerischen Meinung widerspricht und im Verein mit dem am Anfang gegebenen Blick auf die Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Paragraphen sowie mit der Trennung der Begriffe von Erbfall und Erbanfall die Strohalsche Ansicht rechtfertigt, dass auch eine im voraus erklärte Annahme bei der Nacherbfolge möglich ist.

Im Vorangegangenen ist die Rede gewesen von dem Institut der Nacherbfolge als solchen, seinem Begriffe und seiner Rechtsnatur. Ferner hat die Streitfrage über die Zulässigkeit der vorzeitigen Annahme eine Würdigung gefunden. Im folgenden wird noch mit einigen Worten der Träger der Nacherbfolge, der Nacherbe, in seiner Stellung zum Erblasser und zum Vorerben zu behandeln sein.

§ 6.

2. Die Stellung des Nacherben.

In diesem Abschnitte ist nicht seine Stellung in allen ihren Einzelheiten klarzustellen — dies wird die Aufgabe der nächsten Hauptstücke sein — sondern es handelt sich hier um die Erörterung eines Streites, der sich an die Rechtsnachfolgerschaft des Nacherben knüpft und dessen Wichtigkeit eine Aufnahme an dieser Stelle verlangt.

Hellwig hat die Lehre aufgestellt,[1]) dass der Nacherbe nicht des Erblassers, sondern des Vorerben wahrer Rechtsnachfolger sei. Eine Bezeichnung als Rechtsnachfolger des Erblassers ist seiner Ansicht nach nur insoweit zulässig, als damit der Tatsache Ausdruck gegeben werden soll, dass sein Nachfolgerrecht sich aus dem Willen des Erblassers herleite. Er weist besonders darauf hin, dass der Nachlass doch zunächst auf den Vorerben übergeht und der Nacherbe erst aus dessen Hand ein Vermögen erhält, das infolge des Gebrauches des Vorerben und dessen Verwaltung derartig verändert sein kann, dass es sich mit dem vom Erblasser hinterlassenen Nachlass in keiner Weise mehr deckt. Aus dieser Betrachtung kommt er zu dem Schlusse, eine Annahme der Nacherbfolge in das Vermögen des Erblassers ablehnen zu müssen, da es sich jetzt um einen Nachlass und um Rechte handelt, die der Erblasser nie besessen hat, sondern die ihre Entstehung der Tätigkeit des Vorerben verdanken. Er hält vielmehr die Ansicht aufrecht, dass der Nacherbe nicht nur de facto dem Vorerben folgt, sondern vielmehr auch sein Recht von diesem übertragen erhält, eine Folgerung, die seiner Stellung in der Frage der Rechtsnachfolge bei betagter und bedingter Berechtigung entsprechend, als erklärlich erscheint, jedoch von der herrschenden Meinung durchaus abgelehnt wird. Dernburg wendet sich unter anderem gegen den von Hellwig angeführten Einwand, dass der Nacherbe nicht den ursprünglichen Nachlass des Erblassers, sondern einen durch die Verwaltung des Vorerben

---

[1]) Hellwig, Rechtskraft § 32.

umgestalteten Vermögenskomplex erhalte, indem er bestreitet, dass der Nachlass als solcher ein anderer geworden sei. Es ist allerdings anzuerkennen, dass der Nachlass seit dem Tode des Erblassers Veränderungen unterworfen worden ist und sowohl seinem Umfange wie seinem Bestande nach gewechselt haben kann. Dieser Wechsel in den einzelnen Bestandteilen hat jedoch auf den Nachlass als solchen, der einen Inbegriff von Rechten und Ansprüchen darstellt, keinen Einfluss; „er hört nicht auf, derselbe Nachlass zu sein". Diese Unabhängigkeit des Nachlasses von seinen einzelnen Bestandteilen bringt es mit sich, dass eine Identität der durch den Nacherben übernommenen Nachlassgegenstände mit denjenigen, die der Vorerbe vom Erblasser erhalten hat, nicht erforderlich ist. Sie brauchen bei dem Tode des Testators überhaupt noch nicht vorhanden gewesen und erst unter der Herrschaft des Vorerben entstanden zu sein.[2]) Diese Ansicht von Dernburg wird auch von Strohal geteilt, der auch den Nacherben als Rechtsnachfolger des Erblassers ansieht und ähnlich, wie Dernburg, in den unvermeidlich eintretenden Veränderungen des Nachlasses nur eine Modifikation erblickt,[3]) die sich auch dahin äussern kann, dass die Erbschaft des Nacherben später Rechtsverhältnisse enthält, die zur Zeit des Erbfalles noch nicht vorhanden waren. Ein weiterer Grund, den Nacherben nicht als Rechtsnachfolger des Vorerben ansehen zu dürfen, ergibt sich für Dernburg aus der Eigenschaft des Nacherben als Erbe. Erbgang kann nach BGB. nur eintreten nach dem Erbfall, d. h. nach dem Tode des Erblassers. Es ist nun keineswegs erforderlich, dass der Vorerbe immer verstorben ist, wenn der Nacherbe die Erbschaft antritt. Dernburg[4]) führt den Fall an, dass die Nacherbfolge auf den Fall der Wiederverheiratung des Vorerben bestimmt ist. Hier müsste man zu dem Ergebnis gelangen, den Nacherben als Erben des Neuvermählten zu betrachten, wogegen Dernburg mit Recht einwendet, dass nach

---

[2]) Dernburg V, § 56, I.

[3]) Strohal I, § 28a, Anm. 12.

[4]) Dernbnrg V, S. 166.

geltendem Recht eine Beerbung eines noch Lebenden unmöglich ist.

Ein weiterer Grund, die Rechtsvorgängerschaft des Erblassers für den Nacherben annehmen zu müssen, liegt in der Verpflichtung des Nacherben, für Kosten, die sich aus der Beerbung des Erblassers ergeben, wie z. B. Begräbniskosten, einzustehen, während die Verpflichtungen des Vorerben aus seiner Nachlassverwaltung nicht auf den Nacherben übergehen, was bei Annahme einer Gesamtnachfolgerschaft des Nacherben im Verhältnis zum Vorerben anzunehmen wäre.[5]) Am kräftigsten scheint m. E. der Hellwigschen Ansicht die von Strohal angeführte Bestimmung des § 2143 zu wiedersprechen. Strohal[6]) führt aus, dass in Konsequenz der Hellwigschen Lehre diejenigen Rechtsverhältnisse, die bei dem Erbschaftsantritt des Vorerben untergegangen sind, auch für den Nacherben als untergegangen anzusehen sein müssten, während doch nach dem Gesetze diese untergegangenen Rechte beim Eintritt der Nacherbfolge wieder aufleben und auf diese Weise der Nacherbe Rechte erlangt, die dem Vorerben nicht zustanden, wodurch erneut dessen Eigenschaft als Rechtsvorgänger des Nacherben widerlegt ist. Im Anschluss an das Vorangegangene ist noch des Falles zu gedenken, bei dem eine Uebertragung eines Nachlassanteiles durch den Vorerben als Miterben erfolgt ist. Durch diese Uebertragung ist der Anteilsempfänger Rechtsnachfolger des Vorerben geworden, doch ist seine Stellung mit der des Vorerben derartig verknüpft, dass mit dem Erlöschen des Vorerbenrechts infolge des Nacherbfolgefalles auch seine Berechtigung erlischt, während der Nacherbe durch die Verfügung des Vorerben nicht in Mitleidenschaft gezogen wird, eine Verpflichtung, die ihm als Gesamtrechtsnachfolger des Vorerben doch zur Last fallen müsste, hier nicht entsteht.[7]) Zugegeben ist den Hellwigschen Ausführungen nur die Tatsache, dass während der Verwaltungszeit

---

[5]) derselbe, S. 167.

[6]) Strohal I, § 28a. Anm. II.

[7]) Vgl. Planck, V. § 2139, Anm. 2c.

des Vorerben der Nachlass eine mehr oder weniger starke Veränderung in seinen Einzelbestandteilen durchzumachen hat. Indem der Nacherbe diesen Vermögenskomplex in derjenigen Form erhält, die ihm durch die Hand des Vorerben gegeben ist, entsteht „eine gewisse Aehnlichkeit mit einer Rechtsnachfolge gegenüber dem Vorerben.“ [8]) Diese Aehnlichkeit darf aber nicht dahin führen, hier eine wirkliche Rechtsnachfolge des Nacherben gegenüber dem Vorerben anzunehmen; der Nacherbe tritt infolge der vom Testator angeordneten Nacherbfolge in den vom Testator zurückgelassenen Nachlass; er ist Gesamtrechtsnachfolger des Testators.

III.

Der Nacherbe während der Anwartschaft.

Im folgenden sollen die Wirkungen der Nacherbfolge in der Praxis zur Erläuterung gelangen. Die Verteilung des Stoffes ist hier durch die Natur unsres Institutes gegeben, indem der Fall der Nacherbfolge eine Zweiteilung hervorruft, in die Zeit vor und nach dem Nacherbfall. Gleichfalls aus der Natur unseres Institutes ergibt sich die Notwendigkeit, neben der Person des Nacherben auch diejenige des Vorerben zu behandeln, da seine Vorgängerschaft für den Nacherben von grosser Bedeutung ist. Wie stark sein Einfluss auf den Nachfolger ist, geht wohl am besten daraus hervor, dass er von einigen Schriftstellern (siehe oben) sogar als der Rechtsvorgänger des Nacherben angesehen wird. Und wenn diese Ansicht auch abzulehnen ist, so bleibt doch der Person des Vorerben eine Bedeutung gesichert, die bei der Behandlung der Stellung des Nacherben zur Vervollständigung des Gesamtbildes eine stetige Rücksichtnahme auf den Vorerben verlangt. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass sich die Stellung des heutigen Vorerben im Vergleich zu früher wesent-

[8]) Dernburg V, § 56, I.

lich verbessert hat, denn dem heutigen Grundsatz der Dispositionsfreiheit stand früher (E. I.) die Dispositionsunfreiheit des Vorerben, dem die Stellung eines Niessbrauchers mit nur ausnahmsweiser Verfügungsberechtigung über den Nachlass eingeräumt war, gegenüber. Während noch im E. I. der Vorerbe als ein notwendiges Uebel angesehen wird,[1]) das bis zum Eintritt der Nacherbfolge mit in Kauf genommen werden muss und ihm bei seinen Handlungen scharf auf die Finger gesehen wird, so wird ganz im Gegensatz hierzu dem Vorerben im BGB. eine erheblich freiere Stellung gegeben. Durch Erweiterung seiner Verfügungsbefugnis tritt jetzt eine Vereinfachung in der Nachlassverwaltung und im Verkehr mit Dritten ein, die dem in einer Niessbraucherstellung sich befindlichen Vorerben versagt war, durch das BGB. jedoch mit Hinsicht auf den mutmasslichen Willen des Erblassers und mit Rücksicht auf die Sicherung des Verkehrs dem Vorerben verliehen wurde. Aus diesem Bestreben, der Stellung des Vorerben eine weitergehende Freiheit als bisher zu sichern, erklärt sich auch die Bestimmung des § 2112, die dem Vorerben die Verfügungsmacht über sämtliche zur Erbschaft gehörenden Gegenstände unter Aufrechterhaltung einiger Ausnahmen zugesteht, sodass im allgemeinen[2]) nur aus der im § 2130 festgesetzten Herausgabepflicht eine Beschränkung des Vorerben gegenüber dem Nacherben abzuleiten ist. Diese erfährt überdies noch eine für den Vorerben recht günstige Modifikation durch die Bestimmung des folgenden § 2131, der dem Vorerben nur die Beobachtung der diligentia quam suis auferlegt.

A. Dinglich wirkender Schutz des Nacherben.

Immerhin darf aus dem Gesagten nicht der Schluss gezogen werden, dass durch die Verbesserung der Vorerbenstellung im BGB. eine Vernachlässigung des Nacherben eingetreten wäre und

---

[1]) Hachenburg charakterisiert ihn als Lückenbüsser (Seite 32).

[2]) siehe unten Text.

dieser durch die grössere Bewegungsfreiheit seines Vorgängers an die Wand gedrückt würde. Der im § 2130 erwähnte obligatorische Schutz des Nacherben ist keineswegs seine einzige Waffe gegen einen übermütig gewordenen Vorerben. Es wäre auch wohl eigenartig, wenn der Nacherbe, der nach unseren früheren Ausführungen unmittelbar in die Erbenstellung einrückt und nicht etwa nur einen persönlichen Einsetzungsanspruch hat, sich nur mit obligatorischen Behelfen begnügen müsste. Wenn auch als Grundsatz eine nur obligatorische Verantwortlichkeit[8]) des Vorerben anzuerkennen ist, so kann das nur „im allgemeinen" gelten. Bei wichtigeren Verfügungen wird dem Nacherben ein unmittelbarer Schutz gegeben. Er kann „in seiner Eigenschaft als Nacherbe" ein direktes Recht gegen Dritte ableiten und ist nicht mehr allein auf den obligatorischen Bereicherungsanspruch des § 2130 angewiesen.

§ 7.
Die Beschränkung des Vorerben in seinen Verfügungen.

Die Durchführung dieses verstärkten Schutzes ist vom Gesetz dadurch erreicht worden, dass bei bestimmten Verfügungen des Vorerben eine Einschränkung oder Beseitigung der Rechte des Vorerben angeordnet wird, die sich teils nur daraufhin erstreckt, dem Nacherben ausdrücklich ein Mitrecht bei gewissen Handlungen zu gewähren, teils auch auf eine mehr oder weniger vollständige Unschädlichmachung des Vorerben hinausläuft.

a) Die Tendenz, den besonders wichtigen Teilen des Nachlassvermögens auch einen besonderen unmittelbaren Schutz angedeihen zu lassen, tritt vor allem in der Behandlung der Grundstücke und der mit ihnen verbundenen Rechte hervor. Da sie den Grundstock des Vermögens bilden, so sollen sie nicht nur ihrem Werte nach erhalten bleiben, sondern in ihrer ursprüng-

[8]) Thiesing, Archiv zivilistischer Praxis, Bd. 94, S. 232.

lichen Gestalt auf den Nacherben übergehen. Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist die Bestimmung des § 2113 getroffen worden, dass „die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde". Solange der Vorerbe in der Erbenstellung sich befindet, sind seine Verfügungen wirksam und erscheinen als Handlungen eines Vollberechtigten. Doch diese Verfügungsfreiheit ist eine zeitlich begrenzte. Sie steht und fällt mit dem Recht des Vorerben, dem durch den Fall der Nacherbfolge eine Schranke gesetzt ist. Mit dem Fall der Nacherbfolge verliert die Verfügung des Vorerben gegenüber dem Nacherben ihre Kraft, ihre Wirksamkeit war zeitlich begrenzt (vgl. § 161) durch den Zeitpunkt der Nacherbfolge und erlischt mit diesem Augenblick ohne weiteres. Hachenburg[1]) veranschaulicht diesen Vorgang durch ein dem Leben entnommenes Bild, indem er sagt, dass die Verfügung des Vorerben schon bei der Bestellung den „Todeskeim" in sich trage, ihre Wirksamkeit verliere, sobald das Recht des Vorerben selbst untergeht. „Die Verfügung des Vorerben ist nicht unbedingt unwirksam, wie die Veräusserung einer fremden Sache, aber sie wird unwirksam, sobald der Fall der Nacherbfolge eintritt. Dies geschieht ohne weiteres; einer Anfechtung des Nacherben bedarf es nicht." Und zwar tritt mit dem Nacherbfolgefall eine Unwirksamkeit der ganzen Verfügung ein, nicht nur etwa desjenigen Teiles, der eine Beeinträchtigung des Nacherben darstellt, während der unschädliche Teil bestehen bliebe. Einer solchen Auffassung steht entgegen die Natur der Verfügung, die als ein einheitlicher Akt[2]) anzusehen ist und eine Zerreissung in einzelne Teile nicht zulässt.

Die in § 2113 getroffene Bestimmung, dass eine Verfügung des Vorerben unwirksam ist, soweit sie das Recht des Nacherben beeinträchtigt, zwingt zur Untersuchung der Frage, wann eigent-

---

[1]) Hachenburg, S. 35.

[2]) Thiesing, S. 234.

lich eine solche Beeinträchtigung als vorliegend anzusehen ist und in welcher Beziehung sie auf den Nacherben eine schädliche Wirkung auszuüben vermag. Salinger[3]) ist bei der Untersuchung dieser Frage von dem Gesichtspunkte ausgegangen, die Verfügung des Vorerben nach ihrem Ergebnis hin zu beurteilen und will je nach dem günstigen oder ungünstigen Ausgang dieser Untersuchung hin die Frage, ob eine Beeinträchtigung vorliege oder nicht, beantworten. Es bedeutet aber doch eine Abstellung auf das rein wirtschaftliche Ergebnis, wenn Salinger eine Beeinträchtigung des Nacherben nur dann für gegeben hält, wenn durch den Vorerben ein zum Nachlass gehöriges Grundstück unter dem wahren Wert veräussert worden ist, oder die Ausnutzung einer besonders günstigen Konjunktur unterblieben ist. Dieser Meinung Salingers, dass zur Würdigung der vom Vorerben getroffenen Verfügung auf deren wirtschaftliches Ergebnis, d. h. auf das ihr zugrunde liegende Kausalgeschäft, zurückgegangen werden soll, tritt besonders Thiesing[4]) entgegen, der es für gleichgültig hält, ob durch die Verfügung ein materieller Vorteil oder Nachteil erzielt wird und die Beurteilung der Verfügung von der Prüfung der Zweckmässigkeit des Kausalgeschäftes ablöst. Eine Rechtfertigung dieser Ansicht, die allerdings Thiesing nicht angibt, ist in der Bestimmung[5]) enthalten, dass zu einer Verfügung, die der Vorerbe nicht mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann, und die zur ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist, der Nacherbe seine Einwilligung dem Vorerben erteilen muss. Aus dieser Bestimmung kann entnommen werden, dass ungeachtet der ökonomischen Notwendigkeit der vom Vorerben getroffnen Verfügung doch ein Recht des Nacherben durch die Verfügung als solche beeinträchtigt wird, woraus der Schluss gezogen werden muss, dass unter dem „Recht" des Nacherben das Recht als solches, nicht seine wirtschaftliche Lage zu verstehen ist. Zu einem ähnlichen Er-

---

[3]) Salinger, In Kohlers Archiv XIX., S. 185 ff.

[4]) Thiesing, Archiv ziv. Praxis, Bd. 94, S. 235 ff.

[5]) Vgl. § 2120, BGB.

gebnis gelangt Thiesing,[6]) der insbesondere mit Grund das Recht des Nacherben als ein „konkretes, zum Nachlass gehörendes Recht“ auffasst und eine Unterstützung dieser Ansicht auch bei Hachenburg findet. Dieser hält eine Beeinträchtigung des Nacherbenrechts dann für gegeben, wenn das vom Vorerben einem Dritten bestellte Recht dem gesetzlichen Rechte des Nacherben auf die Erbschaftsgegenstände wiederspricht.[7]) So besteht die Notwendigkeit, die Beurteilung der Schädlichkeit der Verfügung und damit ihre eventuell eintretende Unwirksamkeit aus der rechtlichen Natur der Verfügung selbst zu entnehmen und nicht etwa wirtschaftliche Momente zum Ausgangspunkt der Untersuchung zu nehmen. Wenn man nun nach diesen an den Text des § 2113 sich knüpfenden Darlegungen zu einer Beurteilung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Verfügungen des Vorerben schreitet, so wird sich ergeben, dass der weitaus grössere Teil eine Beeinträchtigung des Nacherbenrechtes bedeutet und somit der Unwirksamkeit verfallen ist. In erster Linie kommt hier die Veräusserung eines Grundstückes durch den Vorerben in Betracht. Da hier eine Beeinträchtigung des Rechtes der Nacherben und zwar des gesetzlich begründeten Rechtes, diese Sache zu erhalten, enthalten ist, so ist die Verfügung des Vorerben unwirksam, ganz gleichgültig, ob sich der etwa zu Grunde liegende Verkauf als ein gutes oder schlechtes Geschäft darstellt. Betreffs der Miet- oder Pachtverhältnisse ist an dieser Stelle nur zu erwähnen, dass eine Beeinträchtigung schon deshalb nicht anzunehmen ist, da von einer Verfügung im eigentlichen Sinne hier nicht gesprochen werden kann, man müsste denn die bekannte Ansicht Cosacks von der dinglichen Natur der Miete teilen. Eine ausführliche Darlegung der Regelung der Miet- und Pachtverhältnisse scheidet aus diesem Grunde hier aus dem Anwendungsgebiet des § 2113 aus, und kann seine eingehendere Erörterung erst in einem späteren Abschnitt Platz finden. Es gibt jedoch eine Reihe von wirklichen Verfügungen, die in ihrer

---

[6]) Thiesing, S. 287.

[7]) Hachenburg, S. 36.

Wirksamkeit auch dem Nacherben gegenüber bestehen. Ganz abgesehen von der selbstverständlichen Wirksamkeit derjenigen Verfügungen des Vorerben, in die der Nacherbe selbst vorher eingewilligt, oder die er nachträglich genehmigt hat, sind auch diejenigen Verfügungen des Vorerben als wirksam gegenüber dem Nacherben anzusehen, in denen er denjenigen Verbindlichkeiten gegen etwaige Nachlassgläubiger Rechnung trägt, die doch mit dem Nacherbfall auch auf den Nacherben übergegangen und von diesem zu berichtigen gewesen wären. Ausser diesen beiden Gruppen kommen dann noch jene unbedeutenderen Verfügungen in Betracht,[8]) [9]) die gleich am Anfang erwähnt wurden, nämlich Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld, ebenso die Umänderung einer Hypothek, sodass sie für eine andere Forderung haftet als bisher. Doch abgesehen von diesen Ausnahmen erweist sich der oben aufgestellte Satz, dass die Unwirksamkeit laut § 2113 wohl die Regel sei, als wohlbegründet. Welcher Art diese Unwirksamkeit ist und inwieweit sie ihren Ausdruck findet, hat am Anfang dieses Abschnittes seine Würdigung gefunden. Es sei hier am Schlusse der Betrachtungen über die durch § 2113 I bestimmten Verfügungsbeschränkungen des Vorerben zur Sicherung des Nacherben nur noch besonders darauf hingewiesen, dass in diesem Absatz nicht etwa ein Veräusserungsverbot für den Vorerben gegeben werden sollte, sondern dass in diesem Absatz eigentlich nur eine Konsequenz aus dem Recht des Vorerben überhaupt gezogen worden ist. Gleichwie sein, des Vorerben Erbrecht, an einer auflösenden Bedingtheit bezw. Betagtheit leidet — um in dem oben erwähnten Bilde Hachenburgs zu bleiben, — so leiden auch die aus diesem Erbrecht entstehenden Verfügungen an einem Mangel, der sich mit Eintritt des entscheidenden Zeitpunktes äussert und ihre Wirksamkeit dem Nacherben gegenüber aufhebt. Genauer noch lässt sich dies mit den Worten des Gesetzes selbst formulieren, indem man die aufgestellten Sätze dahin fasst, dass der § 2113 nicht

[8]) Thiesing, S. 239.

[9]) Hachenburg, S. 36.

etwa auf § 135 BGB. sondern auf § 161 BGB. zurückzuführen ist.

Das bestätigt Planck mit den Worten:[10]) „Den theoretischen Ausgangspunkt, auf den in Ermangelung besonderer Vorschriften zurückzugehen ist, bildet das auflösend bedingte, bezw. durch einen Endtermin zeitlich begrenzte Recht“ (§ 158 II und § 163). Eine Milderung des Grundsatzes der Vorerbeneinschränkung, ohne dabei jedoch die im Absatz 1 des § 2113 ausgedrückte Tendenz des stärkeren dinglichen Schutzes bei Grundstücken und den Rechten an Grundstücken abschwächen zu wollen, bildet die spezielle Regelung der Verfügungsmacht des Vorerben hinsichtlich gewisser zur Erbschaft gehörender Rechte, nämlich über Hypotheken, Grund- und Rentenschulden. Im Prinzip gilt auch für sie der Grundsatz des § 2113, I., doch mussten in gewissen Beziehungen zur Erleichterung der Verwaltungspflicht des Vorerben und auch im Interesse der Erbschaft selbst, Massnahmen getroffen werden, die den Anforderungen des wirtschaftlichen Lebens Rechnung tragen und unabhängig von einer erst einzuholenden Einwilligung des Nacherben die dringendsten Anordnungen in die Hand des Vorerben selbst legen. Aus diesem Gesichtspunkt räumt § 2114 dem Vorerben ein vollständig selbständiges Kündigungs- und Einziehungsrecht der erwähnten Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden ein. Der Ausdruck „vollständig selbständig“ trifft allerdings nur bei der Kündigung im vollsten Umfange zu. Bei der Einziehung ist die Einschränkung zu machen, dass hier der Vorerbe nur eine Hinterlegung für sich und den Nacherben erwirken darf, sofern nicht der Nacherbe ausdrücklich in die Zahlung an den Vorerben eingewilligt hat. Da die Kündigung dem Vorerben ganz selbstständig zusteht, so muss auch angenommen werden, dass auch ihm gegenüber mit Wirksamkeit von dem Schuldner gekündigt werden kann, während eine Zahlung des Schuldners an den Vorerben mit Rücksicht auf die oben erwähnte Zahlungsannahmebeschränkung nicht als wirksam anzusehen ist. Auch hier würde

[10]) Planck, V, zu § 2113.

nur die Einwilligung des Nacherben in die Zahlung an den Vorerben den Schuldner von seiner Verbindlichkeit auch dem Nacherben gegenüber befreien. Diese Befreiung des Vorerben hinsichtlich der Kündigung von Hypotekenforderungen, Grund- und Rentenschulden und seine immerhin erleichterte Stellung bei ihrer Einziehung stellt in ihrer Bedeutung als Milderung der im ersten Absatz des § 2113 ausgesprochenen Tendenz der Einschränkung des Vorerben zugleich eine wichtige Ergänzung dieses Absatzes dar und musste aus diesem Grunde bereits vor der Bestimmung des Absatzes 2 desselben Paragraphen mit herangezogen werden.

b) Der Inhalt des zweiten Absatzes des § 2113 geht in ganz andrer Richtung als der des ersten Absatzes.

Die im Absatz 1 bestimmte Unwirksamkeit ergibt sich mit Rücksicht auf das Objekt der Verfügung, während im Falle des Absatz 2 des § 2113, nämlich bei den unentgeltlichen Verfügungen, die Unwirksamkeit der Verfügung aus dem Rechtsgrunde entspringt, auf dem die Verfügung beruht und mit dem Gegenstande dieser Verfügung nichts zu schaffen hat. Abgesehen von diesem Unterschiede gilt jedoch für die Unwirksamkeit der unentgeltlichen Verfügung im vollen Umfange das im ersten Absatz des Paragraphen Gesagte sowohl hinsichtlich des Eintritts der Unwirksamkeit — mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalles — wie auch in bezug auf die Wirkung für den Nacherben und Dritte. Der Begriff der unentgeltlichen Verfügung umfasst nicht bloss Schenkungen, sondern jede Verfügung, die willentlich, d. h. ohne dass eine Rechtspflicht erfüllt würde, einem anderen eine einseitige Bereicherung durch eine Handlung des Gebers zuwendet, fällt unter diesen Begriff, „einerlei, ob sie das Vermögen des Gegners um ein Aktivum vermehrt oder um ein Passivum vermindert, also auch der Schulderlass gehört hierher. Andrerseits wird eine Tätigkeit des Vorerben verlangt; das Unterlassen eines Erwerbes, das Versäumen der Unterbrechung einer Verjährung, gehört nicht hierher.“[11]) Unter diese unentgeltlichen Verfügungen aber auch die

[11]) Hachenburg, S. 42,

Aussteuer rechnen zu wollen, wie es Perrin[12]) tut, ist unzulässig, weil es sich hier, ähnlich wie bei der Unterhaltspflicht des Vorerben gegenüber seinen Verwandten, um die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, nicht aber um eine unentgeltliche Verfügung handelt. Wenn nun der Vorerbe diese Verbindlichkeit nicht aus dem eigenen Vermögen erfüllt, sondern aus den Mitteln der Erbschaft, die zur Tragung dieser Lasten nicht herangezogen werden durfte, so hat er zwar dem Nacherben für die Minderung der Erbschaft nach dem Eintritt der Nacherbfolge im vollen Umfange Ersatz zu leisten, aber seine Verfügung (soweit sie nicht auf Rechte an Grundstücken sich bezieht) ist dinglich vollwirksam, keineswegs unwirksam. Es scheint jedoch bei Perrin eine Verwechselung der Aussteuer mit der Ausstattung vorzuliegen. Eine Ausstattung, zu welcher der Vorerbe nicht verpflichtet war, würde allerdings eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Abs. 2 bedeuten, sodass der Ausgestattete dem Nacherben gegenüber wirksames Eigentum nur erwerben kann, wenn er sich laut Absatz 3 des § 2113 auf seinen guten Glauben zu berufen vermag.[13]) Die Einschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen ist von Wilke auch auf den Fall ausgedehnt[14]) worden, dass anstelle des vor der Ausschlagungsfrist verstorbenen Erblassers der Vorerbe eine dem Erblasser angefallene Erbschaft ausschlägt, und zwar mit der Begründung, dass zwar „die Ausschlagung einer Erbschaft keine Schenkung ist, aber doch unentgeltlich erfolgt" und somit durch das Verbot der unentgeltlichen Verfügungen des Vorerben auch betroffen werden müsste. Das Eigenartige bei dieser Begründung Wilkes ist nun, dass zwar sein Hauptgrund zutreffend ist, dass aber dennoch der von ihm gezogene Schluss nicht anzuerkennen und eine Ausdehnung der in § 2113 II. enthaltenen Bestimmung auch auf den vorliegenden Fall abzulehnen ist. Wenn Wilke sagt, die Ausschlagung einer Erbschaft sei keine Schenkung, so ist ihm darin schon mit

---

[12]) Perrin, Dissertation S. 20.

[13]) Vgl. Planck V, § 2113,2.

[14]) Wilke, BGB. V, zu § 2113.

Rücksicht auf die in § 517 BBG. getroffene Entscheidung, dass keine Schenkung dann vorliegt, wenn jemand zum Vorteil eines anderen auf ein noch nicht endgiltig erworbenes Recht verzichtet, oder eine Erbschaft ausschlägt, beizupflichten. Ferner gehört zum Begriff der Schenkung die Tatsache, dass eine Vermögensminderung für den Schenkenden, also hier für den Ausschlagenden, erfolgt, eine Bedingung, die aus dem § 516 BGB. zu entnehmen ist und die hier deshalb nicht erfüllt wurde, weil die durch Ausschlagung verloren gehende Erbschaft noch nicht ein Bestandteil dieses Nachlasses geworden war — das wäre erst nach der Annahme der Fall gewesen — und eine Minderung des Nachlassbestandes deshalb überhaupt nicht eintreten konnte. Nach dieser Ablehnung des Schenkungsgedankens ergibt sich nur noch die Frage, ob eine Verfügung des Vorerben in der Ausschlagung der dem Erblasser angefallenen Erbschaft liegt.

Wilke übersieht, dass diese Erbschaft noch garnicht ein fester Bestandteil des Vorerbenvermögens geworden war, wie bereits aus den weiter oben angeführten Gründen ersichtlich ist, dass die Verfügung des Vorerben Gegenstände getroffen hat, die noch keineswegs zu demjenigen Vermögensinbegriff gehörten, zu dessen Schutz die Bestimmung unseres Absatzes gegeben ist, dass somit eine Verfügung über Bestandteile der Vorerbschaft zweifellos nicht vorliegt. Der Vorerbe hat durch seine Handlungsweise nicht ein schon erworbenes Recht aufgegeben, und dadurch eine Verfügung getroffen, die auch den Nacherben berühren müsste, sondern seine Handlung stellt sich als eine „Nichtannahme eines angebotenen Rechtes“ [15]) dar, über die er dem Nacherben keine Rechenschaft schuldig ist und die er nach persönlichem Ermessen unbeschränkt vornehmen konnte.

Die Bestimmungen des § 2113 über die vom Vorerben getroffenen Grundstücks- und unentgeltlichen Verfügungen finden eine generelle Ergänzung einmal durch die im BGB. ganz allgemein [16]) bestimmte Sonderstellung der Anstandsschenkung und

[15]) Planck V, § 1952, VI.
[16]) Vgl. auch § 534 BGB.

dann durch die im letzten Absatz getroffene Bestimmung über den Schutz des guten Glaubens. In der ausdrücklichen Betonung dieses im BGB. bereits so oft vertretenen Grundsatzes ist für unseren Fall der Grundsatz ausgesprochen, dass das Recht des Nacherben nicht unter allen Umständen geschützt werden muss, sondern dass auch der weitgehendsten Fürsorge Schranken gesetzt sind durch das Recht anderer Personen. Wenn auch das begründete Recht des Nacherben dem Vorerben gegenüber von einem bestimmten Zeitpunkte ab unweigerlich zur Geltung gebracht werden konnte, so ist nach der Bestimmung unseres Absatzes 3 den Rechten Dritter gegenüber unter gewissen Voraussetzungen eine solche Geltendmachung nicht mehr möglich. Für die im Absatz 1 genannten Grundstücksverfügungen kommen die Bestimmungen der §§ 892 ff. über den Schutz desjenigen, der auf das Grundbuch vertrauend ein Grundstücksrecht erworben hat, für die im Absatz 2 enthaltenen Verfügungen kommen die in den §§ 932 ff. enthaltenen Vorschriften zugunsten der gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache in Betracht. Seinen guten Glauben kann der Erwerber bei Mobilien nur dann behaupten, wenn er die Zugehörigkeit des in Frage kommenden Gegenstandes zur Nacherbschaft nicht kannte und diese Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.[17])

Bei Immobilien kann der Erwerber seine Gutgläubigkeit vorschützen, wenn das Nacherbenverhältnis nicht im Grundbuch eingetragen ist und er die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht kannte. So scheint in diesem Fall die Stellung des Nacherben tatsächlich nicht unbedenklich gefährdet. Im allgemeinen kann man jedoch hier sagen, dass durch die Bestimmung des § 52 GBO. auch hier einer Gefährdung des Nacherben nach Möglichkeit vorgebeugt ist infolge der Anordnung, dass bei der Eintragung eines Vorerbenrechtes gleichzeitig auch von Amts wegen sein, des Nacherben, Recht mit einzutragen ist. Auf diese Weise — derselbe Vorgang wiederholt sich übrigens bei der Ausstellung des Erbscheines für den Vorerben mit gleichzeitiger Eintragung

---

[17]) Planck V, § 2113 VI,2.

des Nacherbenrechts § 3263 — ist für den Fall der Eintragung des Vorerben auch hinlänglich für den Nacherben gesorgt, da der Dritte durch die Miterwähnung des Nacherbenrechts immer in der Lage ist, bei dem in Frage stehenden Grundstücke die eigenartige Rechtslage zu erkennen und entsprechend auch handeln zu können.

Diese für den Nacherben günstige Regelung gilt zwar, wie bereits oben erwähnt wurde, im allgemeinen; in gewissen Fällen ist jedoch seine Stellung stark gefährdet und durch die Rücksicht, die das BGB. einem gutgläubig erwerbenden Dritten zuteil werden lässt, sehr in Mitleidenschaft gezogen. Abgesehen von dem weitgehenden Schutz, den der nach den §§ 2363 ff. auf den Inhalt des Erbscheins vertrauende Erwerber geniesst und der ihn im Falle der Unrichtigkeit des Scheines trotzdem in der erworbenen Rechtslage vor dem Nacherben schützt; abgesehen von diesen Bestimmungen ist auch der Schutz des § 52 GBO. kein allumfassender, sondern nach den vorangegangenen Ausführungen nur dann gegeben, wenn eine Eintragung des Vorerben erfolgt ist. Wäre diese Eintragung nun die Regel, so würde der Nacherbe hinreichend geschützt sein. Nach § 41 GBO. besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Eintragung eines Berechtigten nicht erforderliche Bedingung einer Verfügung im Grundbuch ist, wenn die einzutragende Uebertragung oder Aufgabe eines Rechtes von demjenigen Berechtigten erfolgt, der der Erbe des eingetragenen Berechtigten, d. h. des Erblassers ist. Da nach unseren früheren Darlegungen der Vorerbe der Erbe des Erblassers ist, so wird in diesem Falle auch der nicht eingetragene Vorerbe derartige Verfügungen beliebig treffen können, und auf diese Weise den Schutz der Bestimmung des § 52 illusorisch machen, die ja nur bei der Eintragung des Vorerben auch eine Erwähnung des Nacherbenanspruches vorschreibt.

Die Lösung dieser Frage hat mehrere Schriftsteller beschäftigt und hat doch zu keinem restlos befriedigenden Resultat geführt.

Strohal[18]) widerspricht zwar der Auffassung Thiesings, der

[18]) Strohal II, § 63, 4.

hier eine Lücke im BGB. findet, und will nach Analogie des § 52 GBO. eine von Amts wegen erfolgende Eintragung des Nacherbenrechts vorgenommen wissen, wenn dieses Recht aus den vom Vorerben vorgelegten Urkunden ersehen werden kann. Dieser Ansicht tritt Thiesing[19]) entschieden entgegen, einmal weil es sich nicht um Rechtssätze materieller Natur hier handele, sondern um Vorschriften des formellen Grundbuchrechts, auf deren genaue Beachtung das grösste Gewicht zu legen und die Anwendung der Analogie zu vermeiden sei. Ferner bezeichnet er den § 52 als eine Ausnahmevorschrift, da in der Grundbuchordnung grundsätzlich einer jeden Eintragung ein Antrag vorauszugehen hat, und hiervon laut § 13 GBO. nur dann abgewichen werden darf, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt. In unserem Falle nun: „enthält das Gesetz im § 52 eine solche abweichende Vorschrift hinsichtlich der Vermerkung des Nacherbenrechts aber nur für den Fall der Eintragung des Vorerben, nicht für den anders gearteten Tatbestand der Aufhebung und Uebertragung des ererbten Rechts von seiten des Vorerben. Mit der anologen Anwendung des § 52, d. h. also mit seiner Anwendung auf einen Tatbestand, den der Gesetzgeber ihm zweifellos nicht unterstellt hat, würde man daher gegen § 13 GBO. verstossen, da man bei einer Eintragung von dem Erfordernisse des Antrages absehen würde, obwohl das Gesetz dies nicht vorgeschrieben hat.

Auf anderem Wege sucht Planck zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen, indem er dem Grundbuchrichter die Befugnis zuerkennen will, bei fehlender Zustimmung des Nacherben die Eintragung abweisen zu dürfen. Er darf nämlich nach § 18 GBO. keine Eintragung vornehmen, die sich nach Massgabe der vorliegenden Urkunden wie z. B. Erbschein, als unrichtig ergeben würde: „Unrichtig würde aber die dem Antrag entsprechende Eintragung deswegen sein, weil das durch sie verlautbarte Recht des Dritten sich nach dem Inhalt der Ein-

---

[19]) Thiesing, Archiv ziv. Praxis Bd. 94, in seinen Ausführungen über § 52, Grundbuchordnung.

tragung als stärker darstellt, als es nach Massgabe des § 2113 sein kann.“ [20]) Aber auch diesen Ausweg Plancks kann Thiesing nicht billigen, da er dem Grundbuchrichter eine derartige Befugnis, die von einem Vorerben bewilligte Eintragung ablehnen zu dürfen, sofern nicht auch eine Zustimmung des Nacherben vorliegt, nicht zuerkennen will. Mit Recht weist er darauf hin, dass der Vorerbe ja derjenige ist, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird. Seine Bewilligung allein genügt also grundsätzlich vollständig (vgl. § 19 GBO.). Aus der Tatsache, dass seine Verfügungen nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte gelten dürfen, kann nicht gefolgert werden, dass er an sich in seiner Verfügungsmacht beschränkt sei. Er ist im Gegenteil während der Dauer seiner Vorerbenstellung der allein vollständig Verfügungsberechtigte, und seine von ihm bewilligten Eintragungen dürfen nicht aus dem Grunde zurückgewiesen werden, weil seinen Verfügungen schliesslich eine zeitliche Schranke gesetzt sein kann. Nur in einem einzigen Falle ist auch nach Thiesings Ansicht die Zustimmung des Nacherben von dem Grundbuchamt zu fordern, nämlich bei der Löschung eines vorerbschaftlichen Rechtes. In allen übrigen Fällen ist eine Befugnis des Grundbuchrichters, wegen mangelhafter Zustimmung des Nacherben die Eintragung abzulehnen, nicht anzuerkennen. Wer aus den angeführten Gründen sich der Ansicht Strohals und Plancks nicht anschliessen kann, der wird freilich m. E. zu einem restlos befriedigenden Ergebnis in dieser Frage nicht gelangen. Es liegt hier ein Fall vor, in dem unter Umständen durch den Schutz des guten Glaubens eine Gefährdung des Nacherben eintritt. Trotzdem ist das auch ohne Anwendung der Analogie und ohne Erhöhung der Befugnisse des Grundbuchamts sich ergebende Resultat, zumal bei einiger Achtsamkeit, nicht gar so unerfreulich, wie es Planck und selbst Thiesing bezeichnen wollen. Selbst wenn der Vorerbe nach § 41 verfügen sollte, verliert der Nacherbe hierdurch seine Rechte nicht, da sich der unmittelbar vom nichteingetragenen Vorerben

[20]) Plank V, 2113, 4e.

Erwerbende keineswegs auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann. Im Grundbuch steht nur der Erblasser als tatsächlich Berechtigter angegeben, der Vorerbe ist in unserem Falle überhaupt nicht im Grundbuch erwähnt und hiermit eine Berufung des Erwerbers auf seine Gutgläubigkeit unmöglich. Wenn ein Erbschein ausgestellt worden ist, so findet gemäss den §§ 2365 ff. ein Schutz nur in dem Rahmen der sich aus dem Erbschein selbst ergebenden oder bekannten Einschränkungen statt. Und da gemäss § 2363 BGB. (durch die Bestimmung, dass in dem Erbschein die Nacherbfolge anzugeben ist) dem Erwerber das Bestehen eines Nacherben nicht entgehen kann, so ist wenigstens vorläufig der Nacherbe noch geschützt. Weitere Verfügungen eines etwaigen neuen Nachfolgers würden allerdings mit Rücksicht darauf, dass den ferneren Rechtsnachfolgern von nun ab die Berufung auf § 892 offensteht, die Ansprüche des Nacherben definitiv vernichten. Deshalb darf er es zu einer weiteren Rechtsnachfolgerschaft nicht kommen lassen und muss den Vorerben dazu bringen, gemäss § 895 BGB. in eine Eintragung seines Rechtes zu willigen, die zugleich eine Erwähnung des Nacherben mit sich bringt und somit ihn vor weiteren Gefahren sichert. Da unter Beachtung dieser Vorsichtsmassregeln der Nacherbe verhältnismässig leicht seine Rechte wahren und selbst trotz des unzureichenden Schutzes des § 52 GBO. mit einiger Umsicht sich aus der Klemme ziehen kann, so ist das Ergebnis auch ohne Annahme einer Analogieanwendung und anderer Konstruktionen nicht ein derartig ungünstiges, dass hier von einer schweren Gefährdung des Nacherben gesprochen werden müsste. Es lassen sich sogar m. E. im Bereich des Absatz 2 des § 2113 z. B. Fälle denken, in denen noch viel leichter bei dem Erwerb beweglicher Sachen dem Erwerber die Zugehörigkeit dieser Gegenstände zu einer Nacherbschaft verborgen bleibt und er aus diesem Grunde später dem Nacherben gegenüber durch seinen guten Glauben geschützt ist.

Die Bestimmungen des nunmehr zu besprechenden § 2115 stehen in gewisser Hinsicht in Verbindung mit denjenigen des Absatzes 2 von § 2113 und zwar deshalb, weil auch bei ihnen

die unter bestimmten Bedingungen eintretende Unwirksamkeit auf dem Rechtsgrunde der Verfügung beruht, nicht etwa auf dem Objekt der Verfügung (vgl. Seite 38). Während jedoch im § 2113 Abs. 2 der Schutz gutgläubiger Erwerber Anwendung findet, ist er im § 2115 ausgeschlossen, da es sich hier um Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung handelt, bei welchem gutgläubiger Erwerb als solcher nicht geschützt wird.[21])

Allerdings werden häufig die Zwangsverfügungen den rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleichgestellt, wie aus § 135, I, 2 des BGB. hervorgeht, der ausdrücklich bestimmt, dass der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine Verfügung gleichsteht, „die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung“ erfolgt. Eine derartige Gleichstellung findet jedoch hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbes nicht statt.

Wie bereits dargelegt worden ist, gilt nach § 2112 grundsätzlich für den Vorerben sowohl aus Verkehrs- wie aus Vertrauensrücksichten das Prinzip völliger Verfügungsfreiheit, das auch durch die bisher behandelten Ausnahmen nicht als beseitigt anzusehen ist, Im § 2115 ist dagegen bestimmt worden, dass Zwangsverfügungen des Richters, die zur Sicherung bezw. Vollstreckung der vom Vorerben eingegangenen persönlichen Verbindlichkeiten getroffen werden, keineswegs freigegeben sind, sondern vom Eintritt der Nacherbfolge an insoweit als unwirksam zu betrachten sind, als sie den Nacherben beeinträchtigen. Diese von der Behandlung der rechtsgeschäftlichen Verfügungen abweichende Anordnung erklärt Planck[22]) mit dem Hinweis darauf, dass die Verfügungsfreiheit zwar für den Vorerben aus Gründen der Erleichterung hinsichtlich der Erbschaftsverwaltung eingeräumt ist; diese Verfügungsfreiheit jedoch nicht von den Gläubigern des Vorerben ausgebeutet werden darf, um auf diese Weise leichter ihre Ansprüche durchsetzen zu können. Aus dem Gesagten geht ferner hervor, dass im § 2115 nicht etwa eine Verfügungsbeschränkung des Vorerben zu sehen ist, sondern viel-

---

[21]) Planck V, § 2115 4.

[22]) Planck zu § 2115.

mehr eine Beschränkung der Gläubiger des Vorerben dadurch, dass einer missbräuchlichen Ausnutzung der dem Vorerben zugestandenen Verfügungsmacht durch die Gläubiger eine Schranke gesetzt wird, während dem Vorerben selber innerhalb des Rahmens der auch für ihn getroffenen Beschränkungen volle Verfügungsfreiheit zuzugestehen ist. Auch an dieser Stelle lässt sich wieder ein interessanter Vergleich unseres Paragraphen mit dem § 2113 aufstellen, der diesmal nicht auf eine Aehnlichkeit führt.[23]) Nach den auf den Seiten 38 ff. gegebenen Ausführungen beruht dort die Unwirksamkeit der vom Vorerben getroffenen unentgeltlichen Verfügungen auf dem Gedanken, dass in solchen Verfügungen ein Missbrauch seiner Verfügungsmacht zu erblicken sei. Hier in § 2115 liegt auch ein Missbrauch vor, aber ein Missbrauch seitens der Gläubiger, die eine ihnen nicht zustehende Vergünstigung zu ihren Zwecken benutzen wollen. Unwirksamkeit ist in beiden Fällen die Folge, um den Nacherben zu schützen. Nur entspringt diese Unwirksamkeit in beiden Fällen aus dem Handeln verschiedener Personen und ist aus verschiedenen Gesichtspunkten zu beurteilen. Ueber die rechtliche Natur der nach § 2115 eintretenden Unwirksamkeit braucht nach den Erörterungen zu § 2113 ausführlicher nicht mehr eingegangen zu werden, da sie sich, wie bereits die herrschende Lehre mit Recht annimmt[24]) — auch hier nicht als Ausdruck eines Veräusserungsverbots, sondern als dem Gedanken des bedingten Rechts entspringend, darstellt. Ueber den Eintritt der Unwirksamkeit und ihre Art kann desgleichen auf die früheren Ausführungen verwiesen werden. Auch hier ist sie eine absolute und kann auch von Dritten geltend gemacht werden.

Behandelt werden im § 2115 Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, oder durch den Konkursverwalter erfolgen. Als Zwangsvollstreckung kommen hier nur die Fälle in Betracht,[25]) wo wegen Geldforderungen

---

[23]) Hachenburg, S. 50.

[24]) Dagegen Hachenburg S. 49.

[25]) Planck V, § 2115, 1.

eines persönlichen Gläubigers des Vorerben in Erbschaftsgegenstände vollstreckt wird. Wenn jedoch der Vorerbe auf Betreiben des Gläubigers durch Richterspruch zur Herausgabe von Sachen oder zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt worden ist, so ist § 2115 unanwendbar, da eine Zwangsvollstreckung im Sinne unseres Paragraphen hier nicht vorliegt. Eine derartige Verfügung wird durch die Nacherbfolge nicht unwirksam, da hier eine mittelbare rechtsgeschäftliche Verfügung des Vorerben vorliegt, insofern nämlich durch das Urteil eine solche rechtsgeschäftliche Handlung ersetzt wird.[26]) Der Schutz des § 2115 macht sich nun allerdings für den Nacherben erst mit dem Falle des Eintritts der Nacherbfolge bemerkbar. Bis zu diesem Zeitpunkte bestehen die getroffenen Verfügungen und hiermit mancherlei Gefahren für den Nacherben. Als ein Notbehelf oder vielmehr als eine Ergänzung der im § 2115 gegebenen Bestimmungen steht dem Nacherben der Schutz des § 773 ZPO. zur Seite, demzufolge ein zur Vorerbschaft gehörender Gegenstand im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht veräussert oder weggegeben werden darf, wenn im Falle des Eintritts der Nacherbfolge diese Veräusserung dem Nacherben gegenüber unwirksam sein sollte. Ferner kann er nach § 771 ZPO. einen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung geltend machen, da ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zusteht.

Auch für die im § 2115 Satz 1 an zweiter Stelle erwähnten Verfügungen, die im Wege der Arrestvollziehung gegen den Vorerben ergehen, finden nach der Bestimmung des § 928 ZPO., der eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vorschreibt, diese Schutzmassregeln zu Gunsten des Nacherben Anwendung, da die auch hier erst nach dem Nacherbfolgefall eintretende Unwirksamkeit immer die Möglichkeit offen lässt, dass in der Zwischenzeit eine Gefährdung des Vorerbschaftsvermögens eintritt, gegen die als besonderes

---

[26]) Hachenburg, S. 48.

Schutzmittel auch hier das Entäusserungsverbot des § 773 und die Widerspruchsmöglichkeit des § 771 ZPO. gegeben sind.

In ganz ähnlicher Weise ist auch bei den an letzter Stelle in § 2115 Satz 1 genannten Verfügungen des Konkursverwalters zu der über den Eintritt der Unwirksamkeit getroffenen Bestimmung des BGB. eine Ergänzung in den §§ 128 sowie 43 KO. enthalten. Die Bestimmungen des erstgenannten Paragraphen entsprechen insofern dem oben erwähnten Veräusserungsverbot des § 773 ZPO. als hier, sofern der Vorerbe Gemeinschuldner ist, die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände nicht durch den Verwalter veräusserst werden dürfen, sofern im Falle des Eintritts der Nacherbfolge eine solche Veräusserung nach der Vorschrift des § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde. Auch in der Anordnung des § 43 KO. ist eine Bestimmung zu erblicken, die ergänzend bis zum Falle der Nacherbfolge zur Wahrung der Rechte des Nacherben getroffen ist. Denn durch das ihm an den vorerbschaftlichen Sachen eingeräumte Aussonderungsrecht kann er die gefährdeten Gegenstände dem Vorerben entziehen und zwar, wie ausdrücklich in dem § 43 bestimmt ist, kann der Nacherbe schon vor dem Nacherbfall dieses Aussonderungsrecht geltend machen, da die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen bestimmen."

§ 8.

Sicherung des Nacherben durch Erlangung eines Mitrechts.

Soweit nach den bisher behandelten Ausnahmen von der Verfügungsfreiheit des Vorerben auf Unwirksamkeit seiner Verfügungen erkannt werden musste, stellte sich diese Unwirksamkeit regelmässig erst mit dem Fall des Eintritts der Nacherbfolge ein, und liess bis zu diesem Zeitpunkte die Verfügung des Vorerben

unangetastet bestehen. In den jetzt zu behandelnden Bestimmungen der §§ 2116 ff. ist eine Verfügung des Vorerben in weit stärkerem Masse ausgeschlossen, jedoch nur auf Grund einer Handlung, die der Vorerbe selber vornehmen muss.

a) Hier ist durch die Anordnung, dass der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben Inhaberpapiere oder in blanco girierte Ordrepapiere derartig hinterlegen muss, dass ohne des Nacherben Zustimmung eine Rückgabe an ihn nicht erfolgen darf, und ferner durch die zweite Möglichkeit, dass er Inhaberpapiere auf seinen Namen umschreiben lässt, mit Beifügung derselben Verfügungsklausel wie im ersteren Fall, ein sofort wirksam werdender dinglicher Schutz für den Nacherben gegeben. Aus der Bestimmung, dass diese Einschränkung nur „auf Verlangen“ erfüllt werden muss, geht aber gleichzeitig hervor, dass der hier gewährte gesteigerte Schutz von gewissen Bedingungen abhängig gemacht ist, die der Vorerbe erfüllen muss. Es entspricht nämlich der im Anfang dieser Arbeit bereits erwähnten Vertrauensstellung des Vorerben, wenn dieser die in den angegebenen Paragraphen bezeichneten Handlungen, durch die er sich selbst ja eine beträchtliche Einschränkung auferlegt, keineswegs ohne weiteres wie etwa eine Pflicht, die ihm die Verwaltung der Erbschaft schlechtweg auferlegt, vorzunehmen hat, sondern erst auf Verlangen des Nacherben sich dieser Verringerung seiner Verfügungsmacht unterziehen muss. In der Tatsache, dass der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben durch einen von ihm, dem Vorerben selber, ausgehenden Rechtsakt, also rechtsgeschäftlich sich diese Beschränkung auferlegen muss, liegt zugleich auch der Schlüssel für das Verständnis der hier eintretenden Unwirksamkeit. In den früher besprochenen Fällen war die Unwirksamkeit eine notwendige Konsequenz der zeitlichen Bedingtheit des Vorerbenrechts und musste mit dem Erlöschen dieses Rechts zur Geltung gelangen. Hier jedoch ist die Unwirksamkeit nicht mehr eine Konsequenz dieser Bedingtheit, sondern beruht auf der Erklärung des Vorerben selbst, dass seine ohne Zustimmung des Nacherben eigenmächtig erfolgende Verfügung unwirksam sein solle. Den Grund für diese Verschiedenartigkeit sowohl in Bezug auf die

Gewährung des dinglichen Schutzes als auch hinsichtlich des Eintritts der Unwirksamkeit erklärt Hachenburg[1]) aus der verschiedenen Art der in Frage kommenden Vermögensgegenstände. Hier ist seiner Ansicht nach ein energisches Mittel am Platze, um auch bei den Inhaberpapieren, die nicht ähnlich den dinglichen Rechten und dem Eigentum mit dem Anfallsrechte eines Nacherben wirksam belastet werden können, eine ausreichende Sicherung zu erzielen. Dieser Zweck wird erreicht, indem der Vorerbe auf sein ursprüngliches Dispositonsrecht verzichtet und dem Nacherben „ein so starkes Mitrecht einräumt, dass nur gemeinsame Verfügungen zulässig sind.“ [2]) Dieser ausdrückliche Verzicht auf eine selbständige Verfügung neben der allgemeinen Anordnung der Pflicht zur Hinterlegung ist deshalb nicht als überflüssig anzusehen, weil durch die Hinterlegung allein dem Vorerben noch keineswegs jede Verfügungsmöglichkeit genommen wird, sondern hier wird in allen Fällen, die einen Besitz der Sache für die Verfügung selbst nicht erfordern (z. B. § 931 BGB.), nur eine ausdrückliche Anordnung der Zustimmung des Nacherben die Möglichkeit einer Gefährdung ausschliessen kann. Diese Anordnung musste durch Hinzufügung des entsprechenden Satzes im § 2116 auch mit Rücksicht auf § 137, der eine dinglich wirkende Ausschliessung der Befugnis, über ein veräusserliches Recht durch Rechtsgeschäft zu verfügen, nicht zulässt, ausdrücklich ausgesprochen werden,[3]) wenn vom Gesetz die dinglich wirkende Ausschliessung einer Verfügung, die der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben getroffen hat, beabsichtigt wurde. Hat der Vorerbe nach § 931 den mittelbaren Besitz einem anderen abgetreten zum Zwecke der Verfügung, so kann hier trotz der Gutgläubigkeit des Dritten ein Schutz aus den §§ 931 und 934 nicht stattfinden. Da dem Nacherben ein über die Grenzen seines allgemeinen Anwartschaftsrechts weit hinausgehendes Mitrecht durch den Vorerben eingeräumt ist, und da

---

[1]) Hachenburg, S. 40 ff.

[2]) Endemann III, § 40, 2a, 2.

[3]) Planck V, § 2116, 3, am Ende.

das Vorerbenrecht derartig gebunden ist, dass er nur mit dem Nacherben gemeinsam verfügen kann, so kann ihm ein mittelbarer Alleinbesitz, wie ihn die §§ 931 bis 934 verlangen, nicht zuerkannt werden und hiermit ist eine Berücksichtigung des gutgläubigen Erwerbers ausgeschlossen.[4])

Der durch den Hinterlegungszwang erzielte verstärkte Schutz des Nacherben erstreckt sich jedoch nach ausdrücklicher Erklärung des § 2116 nur auf die Inhaberpapiere, sowie auf die mit Blanco-Indossament versehenen Ordrepapiere und ferner noch auf die Reichsbuchschulden. Diejenigen Inhaberpapiere, die wie z. B. die Banknoten als verbrauchbare Sachen nach § 92 zu gelten haben, geniessen diesen Schutz ebensowenig, wie Gewinnanteilscheine, Zins- und Rentenscheine (§ 2116, 3).[5]) Keine Erwähnung finden unter den laut § 2116 geschützten Papieren ferner die Legitimationspapiere, über die infolgedessen der Vorerbe ohne Einschränkung verfügen kann, ein Zustand, den Hachenburg mit Recht für nicht unbedenklibh hält. Die Gefahr liegt in der Tatsache, dass zu der vorgeschriebenen mündelsicheren Anlage von Nachlasskapitalien die Anlegung auf einer öffentlichen Sparkasse genügt, der Nacherbe also diese Handlung „als in ordnungsmässiger Wirtschaft erfolgt“ gelten lassen muss, ohne dem Vorerben gegenüber, in dessen Händen und zu dessen freier Verfügung das Sparkassenbuch in seiner Eigenschaft als Legitimationspapier sich befindet, irgend etwas zur Sicherung seiner Rechte unternehmen zu können. In Würdigung dieser Gefahr kommt Hachenburg[6]) zu dem Ergebnis, dass auch in diesen Fällen eine Sicherung des Nacherben erforderlich sei und findet hierfür ein Mittel in der über das Guthaben zu verhängenden Sperre, die eine alleinige eigenmächtige Verfügung des Vorerben illusorisch macht.

b) In den weiter folgenden Bestimmungen des Gesetzes finden sich Ergänzungen zu dem im § 2116 wiedergegebenen Grund-

---

[4]) Strohal, § 28, 12.
[5]) Hachenburg, S. 40.
[6]) Vgl. Anm. 4.

gedanken des erhöhten Schutzes, die einmal eine gewisse Erleichterung bezwecken wollen durch die Möglichkeit, statt der Hinterlegung die Inhaberpapiere auf den Namen des Vorerben umschreiben zu dürfen mit Hinzufügung der Klausel, ohne Zustimmung des Nacherben nicht über die Papiere verfügen zu dürfen (§ 2117, 1), oder auch Papiere, die vom Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, unter Hinzufügung derselben Klausel in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln zu können (2117, 2). Ferner finden sich Ergänzungen, die weniger wie die soeben erwähnten Bestimmungen eine Erleichterung bedeuten sollen, sondern vielmehr sich als ganz spezielle, deshalb auch nur der Vollständigkeit halber zu erwähnende Vorschriften darstellen. Es handelt sich hier um den in § 2118 besonders berücksichtigten Fall, dass sich in der Erbschaftsmasse Buchforderungen gegen das Reich usw. vorfinden. Auch hier finden wir einen Anklang an die Bestimmungen des § 2116, auch hier hat auf Verlangen der Nacherbe die Eintragung eines Vermerks in das Schuldbuch zu erfolgen, demgemäss der Vorerbe nur mit Einwilligung des Nacherben über diese Papiere verfügen darf. Von grösserer Bedeutung als diese, die Behandlung einer einzelnen Papiergattung regelnden Spezialbestimmung, ist hingegen wieder der § 2119, der den wichtigsten Wertmesser des täglichen Lebens, das Geld und dessen Anlegung durch den Vorerben zum Gegenstande hat. Dieser Paragraph bildet einen interessanten Gegensatz zu den bisherigen Bestimmungen zum Schutze des Nacherben, er ist mit diesen nur durch den gemeinsamen Zweck, den Nacherben zu sichern, verbunden, steht aber im übrigen selbständig im Gesamtaufbau da. Während nämlich nach den §§ 2116 ff. unter gewissen Voraussetzungen bei bestimmten Papieren der Vorerbe verpflichtet ist, die Hinterlegung vorzunehmen, ist in § 2119 eine analoge Hinterlegungspflicht für das Geld keineswegs festgesetzt. In diesen Paragraphen spielt wieder die bereits öfter erwähnte Tendenz hinein, den Vorerben als Vertrauensperson zu behandeln und ihm seine Verwaltungspflicht nach Möglichkeit zu erleichtern. Nur seine eigenen Erwägungen, die ihn bei seinen Massnahmen in der

Verwaltung des Vermögens leiten, können die Entscheidung bringen, ob das Geld überhaupt anzulegen ist. Hier hat das Gesetz ausser der Bestimmung des späteren § 2130 über die Rechenschaftslegung nichts zu sagen. Mitzusprechen hat es erst dann, wenn der Vorerbe die Anlegung bereits beschlossen hat, indem es feststellt, wie diese Anlegung im Interesse des Nacherben am sichersten zu erfolgen hat. Dies ist der grundlegende Unterschied gegenüber den vorigen §§ 2116 ff., dass hier nicht die Frage der Anlage überhaupt, sondern nur die Art ihrer Ausführung durch das Gesetz geregelt ist: „damit die Erbschaft in wirklichen Vermögensbeständen auf den Nacherben übergeht und nicht in blossen Ersatzansprüchen gegen den Vorerben.“ [7]) In diesen Worten Plancks ist auch gleichzeitig ein Hinweis gegeben, auf welche Gedanken der vorliegende Paragraph zurückzuführen ist. Würde der Vorerbe nur durch seine Verwaltungspflicht dem Nacherben gegenüber verbunden sein, so hätte dieser allerdings nur die Möglichkeit, sich mit jenen erwähnten Ersatzansprüchen schadlos zu halten, die ihm für den Fall zustehen, dass sich der Vorerbe nicht im Rahmen einer ordentlichen Verwaltung betätigt hat. Im vorliegenden Paragraphen 2119 ist nun unabhängig von solchen Rücksichten ganz allgemein der Gedanke ausgesprochen, dass, wenn eine solche Anlegung sich aus Verwaltungsrücksichten einmal ergeben hat, diese Festlegung der Erbschaftsgelder nicht mehr allein nach dem Interesse des Vorerben erfolgen darf, sondern nur in einer Weise, die einer dauernden Sicherstellung des gesamten, dem Nacherben später zufallenden Bestandes gewährt. Aus diesem Gedanken heraus erklärt sich auch völlig logisch die Tatsache, dass es hier bei der gewöhnlichen Haftung des Vorerben gemäss § 2131 nicht bewenden kann.[8]) Er haftet nicht mehr allein für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Sachen zu beobachten hat, sondern ist erst dann befreit, wenn er die im § 2119 gegebenen Anweisungen hinsichtlich der mündelsicheren Anlage der Gelder befolgt hat.

---

[7]) Planck, V, § 2119, 1.

[8]) Planck, § 2119, 2.

§ 9.

Die Beschränkung des Vorerben durch gänzliche Entziehung des Verfügungsrechts.

In der Reihe der bisher behandelten, den Nacherben schützenden Rechtssätzen, ist eine Fortentwickelung von den Verfügungsbeschränkungen des Vorerben bis zur Einräumung eines wirkungsvollen Mitrechts des Nacherben bei gewissen Handlungen des Vorerben gegeben. Diese Fortentwickelung findet ihre Krönung in der Tatsache, dass unter gewissen Voraussetzungen eine gänzliche Entziehung der Verfügungsmacht des Vorerben angeordnet werden kann. Wohl zu beachten ist aber, dass hier die gänzliche Entziehung nur unter gewissen Voraussetzungen stattfindet und nicht, wie die bisherigen Verfügungsbeschränkungen, das Nacherbenrecht in erster Linie dem Vorerben gegenüber stützen will, sondern vielmehr weitergehend auch für den Fall, dass alle Vorsichtsmassregeln einen Schaden nicht haben abwenden können, die Schadloshaltung des Nacherben in Zukunft sichern will. Diese Schadloshaltung wird im übrigen zunächst nicht durch jene Entziehung der Verfügungsmacht des Vorerben gesichert — diese ist vielmehr als die ultima ratio[1]) angeordnet, zu der erst nach Verurteilung des Vorerben zur Sicherheitsleistung gegriffen wird — sondern sie wird in erster Linie gewährleistet durch die Pflicht des Vorerben zur Sicherheitsleistung.

a) Das BGB. fordert die Sicherheitsleistung im Gegensatz zum früheren Rechte nicht mehr von vornherein, also nicht mehr als eine stets vom Vorerben zu erstattende Kaution —

---

[1]) Diese Bezeichnung ist nicht dahin zu verstehen, dass in der Entziehung noch ein stärkeres Mittel, als es bereits in der Sicherheitsleistung gewährt ist, besteht; denn es handelt sich hier wohl meistens nur um eine Vermeidung der Schwierigkeit, die in der Verschaffung einer hohen Sicherheitssumme liegen kann, durch die gleiche Sicherheit bietende und zugleich praktischere Einsetzung eines Verwalters, so dass bei dieser gleichwertigen Ergänzung nicht von einer „stärkeren" ultima ratio gesprochen werden könnte. Als ultima ratio möchte ich es nur im Anschluss an das vorher Gesagte bezeichnen, da es in der Fortentwicklung der Verfügungseinschränkungen des Vorerben zugunsten des Nacherben tatsächlich als schärfstes Mittel dasteht.

wieder ein Beweis für die jetzige Vertrauensstellung des Vorerben — sondern nur, wenn die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet ist (§ 2128). Solche Besorgnis zu begründen, ist dem Nacherben ermöglicht durch die in § 2127 dem Vorerben auferlegte Verpflichtung, dem Nacherben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu geben, wenn der Nacherbe annehmen kann, dass der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt. Dieser Auskunftspflicht genügt der Vorerbe dadurch, dass er gemäss der Vorschrift des § 260 BGB. ein Verzeichnis der Erbschaftsgegenstände vorlegt und auf Verlangen die Vollständigkeit dieses Verzeichnisses beschwört. Ueber die Befreiung von dieser Eidespflicht und die sonstigen von der Regelung des hier behandelten § 2127 abweichenden Anordnungen des im übrigen verwandten § 2121 wird noch später zu handeln sein. Durch die in § 2128 aufgestellte Forderung, die Besorgnis einer erheblichen Verletzung begründen zu müssen, wird nicht nur verlangt, dass eine im allgemeinen falsche Verwaltung oder ungünstige Vermögenslage des Vorerben, sondern das ganz bestimmte Wechselbeziehungen zwischen Verwaltungshandlung sowie Vermögenslage des Vorerben einerseits und dieser vom Nacherben empfundenen Besorgnis andererseits nachgewiesen werden, die es begründen, dass der Nacherbe eine solche Sicherheitsleistung fordert.[2])

Aus dem Gesagten geht hervor, dass auf Seiten des Vorerben zwei Momente besondere Beachtung verdienen. Einmal sind es die Vermögensverhältnisse, d. h. Umstände, die von der Person des Vorerben losgelöst, rein sachlich dem Nacherben ein Unbehagen einflössen und zur Forderung der Sicherheitsleistung gegenüber dem Vorerben führen (der hier sichtlich schlechter gestellt ist als der Niessbraucher, dessen Sicherheitsleistung von dem Eigentümer nur dann verlangt werden kann, wenn „durch das Verhalten des Niessbrauchers“ eine solche Besorgnis begründet wird), während hier bereits eine ungünstige Vermögenslage als

[2]) Vgl. Protokolle V, S. 124 C.

Voraussetzung genügt. Wann hier diese ungünstige Vermögenslage eintrat, ist hier bedeutungslos, sie kann schon bei dem Beginne der Vorerbschaft bestanden haben oder später erst eingetreten sein.[3])

Das zweite Moment liegt in der Person des Vorerben und und zwar deswegen, weil aus der Art seiner Verwaltungshandlungen zu erschliessen ist, ob hier eine Besorgnis als begründet und die Sicherheitsleistung somit als geboten erscheint oder nicht. Scharf abgegrenzte Normen lassen sich hier nicht aufstellen, vielmehr wird es sich nach Lage des Falles entscheiden lassen, ob die Sorgfalt des Vorerben als genügend gelten kann oder nicht. Ob hier die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, die ja im allgemeinen für den Vorerben nach der Bestimmung des § 2131 genügen soll, als ausreichend gelten kann, muss füglich bezweifelt werden. Billig wäre es wohl, hier ähnlich wie gelegentlich der Haftung aus § 2119 (vgl. oben) eine erhöhte Sorgfalt, d. h. die im Verkehr übliche, zu fordern. Eine Begründung dieser Forderung gibt Hachenburg, wenn er sagt:[4]) „Gerade wenn man . . . . die Stellung des Vorerben freier gestaltet, wenn man den dinglichen Schutz einschränkt und das Schwergewicht auf die Seite der Haftung des Vorerben legt, muss man diese so fassen, dass der Vorerbe bei seiner Verwaltung mit der verkehrsüblichen Sorgfalt zu verfahren hat. Ist er für sich leichtsinniger, so verletzt er niemandes Rechte; hier aber kennt er die Anwartschaft des Nacherben und muss sie beachten."

b) Sind die Voraussetzungen des § 2128 erfüllt, und hat der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangt, ohne sie jedoch zu erhalten, so kann der Vorerbe zur Sicherheitsleistung verurteilt werden. Neben der Möglichkeit, dieses Urteil vollstrecken zu lassen, hat der Nacherbe infolge des Absatzes 2 desselben Paragraphen, der auf die Anordnung des für den Niessbrauch geltenden Paragraphen 2052 verweist, auch das Recht, vom Gericht einen Verwalter zu verlangen, dem die Rechte des Vor-

[3]) Planck V, § 2128 A.
[4]) Hachenburg, S. 54.

erben zur Ausübung übertragen werden. Diese Anordnung der Verwaltung ist jedoch nach Satz 2 des § 1052 nur dann zulässig, wenn eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und diese Frist ohne Erfolg abgelaufen ist. Mit der Uebernahme der Geschäfte durch den Verwalter, der unter Aufsicht des Gerichtes steht, geht das Recht des Vorerben, über die Gegenstände der Erbschaft zu verfügen, unter, und somit erscheint diese Massregel als die schärfste Schutzmassregel (siehe oben), die dem Nacherben zur Verteidigung seiner Rechte gegenüber dem Vorerben gegeben ist. Träfe der Vorerbe jetzt noch eine Verfügung über Nachlassgegenstände, so wäre diese unwirksam und zwar sofort und absolut unwirksam gegenüber allen. Der Grund für diese Wirkung ist darin zu finden, dass die grundsätzlich im BGB. ausgesprochene Verfügungsmacht des Vorerben jetzt ausdrücklich durch Richterspruch aufgehoben ist. Dabei ist auch hier im Absatz 2 des § 2129 wieder auf die Rechte Dritter ausdrücklich Rücksicht genommen worden, ganz besonders sind die Schuldner erbschaftlicher Forderungen berücksichtigt worden für den Fall, dass ihnen eine Zustellung der gerichtlichen Entscheidung auf Anordnung der Zwangsverwaltung noch nicht zugegangen ist, da sie ohne diesen besonderen Schutz leicht in eine recht unangenehme Lage infolge Unkenntnis der veränderten Sachlage geraten könnten. So ist der Schuldner befreit, wenn er bis zu der Kenntnis der Entziehung an den Vorerben geleistet hat. Desgleichen kann auch bei einer Aufhebung dieser Entziehung der Schuldner so lange wirksam an den Verwalter leisten, als ihm diese Aufhebung nicht bekanntgemacht ist. Diese Aufhebung der Zwangsverwaltung kann nach dem Gesetz erfolgen, wenn nachträglich die Sicherheitsleistung erfolgt; ob auch für den Fall einer nachträglichen Vermögensverbesserung die Aufhebung beantragt werden darf, kann zweifelhaft erscheinen. Im Gesetz selbst ist hierüber nichts enthalten, doch kann man sich Salinger[5]) anschliessen, der meint, dass es in der Natur der

[5]) Salinger, S. 182.

Sache liege, eine solche Entziehung nach Wegfall der Gründe, die für sie massgebend gewesen sind, auch wieder aufheben zu dürfen.

B) Die Sicherung des Nacherben durch obligatorisch wirkende Einschränkung des Vorerben.

Mit den in § 2129 enthaltenen Bestimmungen ist die Reihe derjenigen Anordnungen, die sich als dinglich wirkende Einschränkungen der im Grundprinzip freien Verfügungsmacht des Vorerben darstellen, abgeschlossen. Als zweite Gruppe von Rechtssätzen folgen hier diejenigen Bestimmungen, die durch obligatorisch wirkende Einschränkungen des Vorerben eine Sicherung des Nacherben bezwecken, unter ihnen in erster Linie die Bestimung des § 2130, die als Gegenstück oder vielmehr als Ausgleichung zu dem oben erwähnten Rechte der Verfügung dem Vorerben die Verpflichtung auferlegt, bei seiner Verwaltungstätigkeit sich der Rechenschaft zu erinnern, die er dem Nacherben am Tage der Herausgabe der Erbschaft ablegen muss. Der Gesetzestext selbst ist derartig gefasst, dass durch den Hinweis auf die Zeit der Herausgabe der Erbschaft und die Ansprüche, denen diese Erbschaft dann noch genügen muss, eine nachteilige Beeinflussung der Tätigkeit des Vorerben während seiner Verwaltungszeit selbst, oder eine Beeinträchtigung seiner Verwaltung im einzelnen vollständig vermieden wird.[1]) Der Umstand, dass § 2130 den Zeitpunkt der Herausgabe der Erbschaft, also die Zeit nach dem Eintritt der Nacherbfolge im Auge hat, könnte es als unangebracht erscheinen lassen, ihn in demjenigen Hauptabschnitte zu behandeln, der sich mit den Rechtsverhältnissen vor diesem Eintritt beschäftigt.

Aber bereits Planck hat bemerkt: „Aus dem vom Gesetze geforderten Endergebnisse sind durch einen Rückschluss mittelbar die Verpflichtungen abzuleiten, die dem Vorerben während der Dauer seines Rechts obliegen.“ [2]) Aus dieser Tatsache, dass die

---

[1]) Vgl. Protokolle V, S. 96.

[2]) Planck, V, § 2130a.

Bestimmung des § 2130 zwar erst nach dem Eintritt der Nacherbfolge in Kraft tritt, ihre Wirkung jedoch in die Zeit vorher fällt, lässt sich die Berechtigung herleiten, bereits an dieser Stelle die erwähnte Bestimmung zu behandeln.

Tritt der Fall der Nacherbfolge und hiermit die Wirksamkeit des § 2130 ein, so erhebt sich die Frage, wie die Haftung des Vorerben zu bemessen ist. Die Kommission „ging von der Erwägung aus, dass die Beschränkung der Haftung des Vorerben auf die diligentia quam suis rebus adhibere solet nicht allein dem mutmasslichen Willen des Erblassers entspreche, sondern auch dem Umstande gerecht werde, dass die Erbschaft in das Eigentum des Vorerben gelange, von diesem also in bezug auf die Erbschaft keine andere Sorgfalt beansprucht werden dürfe, als diejenige, welche er auf sein eigenes Vermögen verwende.“ [3])

Doch schliesst nach § 277 BGB. die Haftung für die dem Verpflichteten eigne Sorgfalt stets die Haftung für grobe Fahrlässigkeit in sich. Zugleich mit der Frage nach der Haftungsbemessung des Vorerben ist ausserdem die Tatsache nachzuprüfen, ob sich die Verwaltung als eine ordnungsmässige darstellt oder nicht (vgl. § 2130). Als Hilfsmittel sind hier die Paragraphen 2121 bis 2123 gegeben, die es dem Nacherben ermöglichen, einen Ueberblick über den Vermögensbestand zu gewinnen und daraufhin sich ein Urteil über die Verwaltung des Vorerben bilden zu können.

§ 10.

Die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses sowie die Feststellung des Zustandes der Erbschaft und die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes durch den Vorerben.

In dem § 2121, der dem Vorerben die Pflicht der Inventarerrichtung auferlegt, findet sich eine gewisse Aehnlichkeit mit dem bereits früher behandelten § 2127 (Seite 55), eine Aehnlichkeit

[3]) Protokolle V, S. 96.

die auch an der erwähnten Stelle gelegentlich des Hinweises auf die Eidesverpflichtung gestreift wurde. Diese Aehnlichkeit beruht jedoch nur darauf, dass in beiden Fällen ein solches Verzeichnis gefordert werden kann, und zweitens, dass es jederzeit verlangt werden kann.[1]) Hiermit sind die Berührungspunkte beider §§ bereits erschöpft und es sind im folgenden die Unterschiede in dem Inhalt der Verzeichnisse selbst sowie in ihrer Aufnahme zu berücksichtigen, aus denen die Verschiedenheit beider Bestimmungen unschwer hervorgeht. Nach dem hier zu behandelnden § 2121 sind nur die Gegenstände, d. h. nur die Aktiva, die zur Erbmasse zählen, in dem Verzeichnis aufzuführen, während in dem Fall des § 2127 der vollständige Bestand der Erbschaft einschliesslich der Nachlassverbindlichkeiten aufgenommen werden muss. Vergl. Wilke:[2]) „Die Mitaufnahme der Nachlassverbindlichkeiten wie nach § 2001 beim richtigen Nachlassinventar ist nicht vorgeschrieben." Abgesehen von diesem auf dem Inhalte beruhenden Unterschiede zwischen dem Verzeichnis des § 2121 und dem des § 2127 ist auch in der Form ein wesentlicher Gegensatz vorhanden. Im Falle des § 2127 besteht für den Vorerben die Pflicht, die Vollständigkeit seines Verzeichnisses beschwören zu müssen. Hier im Falle des § 2121 ist diese Eidespflicht nicht vorgeschrieben. Dafür ist durch das Gesetz dem Nacherben die Möglichkeit gegeben worden, eine öffentliche Beglaubigung der Unterschrift des Vorerben verlangen zu dürfen. Ferner kann er seine Zuziehung bei der Aufnahme des Verzeichnisses durchsetzen und dieses Verzeichnis durch einen zuständigen Notar oder Beamten aufnehmen lassen. Die Hervorhebung dieser Hauptunterschiede lässt genügend erkennen, inwiefern das Verzeichnis des § 2121 sich von dem zwar ähnlichen, aber schon in Hinsicht auf die Bedingungen, unter denen er wirksam wird, doch wesens- und auch formverschiedenen Verzeichnis des § 2127 abhebt. Hier gilt es nicht, eine bereits gefährdete Erbschaft zu sichern durch ein je nach Bedarfsfall

---

[1]) Vgl. hierzu Köhler, S. 12, § 5.

[2]) Zu § 2121, Anm. 2.

aufzunehmendes Verzeichnis, sondern hier handelt es sich darum, die in § 2130 indirekt geregelte Verwaltungspflicht des Vorerben kontrollieren zu können und zum Zwecke dieser Kontrolle an der Hand des einmalig aufzustellenden Verzeichnisses eine Urkunde in Händen zu haben, auf die zur Zeit der Herausgabe zurückgegriffen werden kann, um sich ihrer als Grundlage für etwaige gegen den Vorerben zu richtende Ansprüche bedienen zu können. Anschliessend an diese Bestimmung des § 2121 sind die ergänzenden Anweisungen des § 2122 sowie 2123 noch zu erwähnen, Anordnungen, die keiner besonderen Erörterung bedürfen, da sie teils nur eine Ergänzung des eben Gesagten bedeuten, teils nur die besondere Regelung eines speziellen Falls im Auge haben und aus diesem Grunde nicht von allgemeiner Bedeutung sind. Sowohl dem Vorerben wie dem Nacherben steht die Befugnis zu, durch Sachverständige den Zustand[8]) der Erbschaft untersuchen zu lassen, wobei jedoch nicht etwa die Kosten dieser Feststellung auch wie im Fall des § 2121 der Erbschaft auferlegt werden können, sondern hier sind sie von demjenigen zu tragen, der die Feststellung des Zustandes für nötig gehalten hat. Dagegen fallen bei der Aufstellung eines Wirtschaftsplanes (§ 2123) diese Posten wieder der Erbschaft zur Last, ebenso diejenigen Ausgaben, die sich durch eine Aenderung des Wirtschaftsplanes infolge veränderter Grundbedingungen ergeben.

§ 11.

Bestimmungen über Lasten- und Kostentragung.

In die Reihe der obligatorisch wirkenden Einschränkungen des Vorerben gehören auch diejenigen Bestimmungen, die die Pflicht des Vorerben zur Tragung der Lasten und Kosten regeln und die gleichzeitig auch diejenigen Fälle berücksichtigen, in denen seinerseits der Nacherbe den Vorerben schadlos zu halten hat. Unmittelbar wird in den §§, die diese Beziehungen regeln, nicht mehr wie in den früher behandelten Bestimmungen, die sich

[8]) § 2122 BGB.

direkt als Verfügungsbeschränkungen des Vorerben darstellten, diese Tendenz der Einschränkung hervorgekehrt. Mit dieser Regelung ist aber indirekt eine Beeinflussung der Tätigkeit des Vorerben enthalten, ein Zwang, in seinen Verwaltungsmassnahmen stetig die Interessen des künftigen Nacherben bedenken und somit seiner eigenen Tätigkeit gewisse Zügel anlegen zu müssen.

In dieser indirekten Beeinflussung des Vorerben wiederholt sich meines Erachtens ein Vorgang, der in ähnlicher Weise auch im Falle des § 2130 zu beobachten war. Dort wurde festgesetzt, in welchem Zustande der Vorerbe nach dem Eintritt der Nacherbfolge die Erbschaft herauszugeben hat, also seine eigentliche Verwaltungszeit direkt garnicht berührt, und nur durch die den Zustand der verwalteten Erbmasse zur Zeit der Herausgabe bestimmende Anordnung ein indirekter Zwang auf den Vorerben ausgeübt. In unserem Falle werden nun im Gegensatz hierzu die laufenden Verwaltungskosten des Vorerben behandelt und das Hauptaugenmerk wird auf die Regelung der gegenwärtigen Wirtschaftsverhältnisse während der Zeit des Vorerbenrechts gerichtet. Aber auch hier ist, wie in § 2130, der indirekte Zwang vorhanden, der die Handlung des Vorerben beeinflusst und trotz der grundsätzlichen Freiheit seiner Verwaltung eine gewisse Rücksicht auf die Person des Nacherben erfordert, denn von dem Nacherben wird es in manchen Fällen abhängen, ob Handlungen des Vorerben als berechtigt und deshalb auch als zu entschädigen anzusehen sind oder nicht. Rücksichten, die oft für den Vorerben recht drückend sein können, wenn die Person des Nacherben noch garnicht vorhanden oder dem Vorerben wenigstens nur so oberflächlich bekannt ist, dass ihm ein sicherer Schluss auf spätere Genehmigung oder Entschädigung unmöglich ist, und doch Rücksichten, denen er nach den vorliegenden Bestimmungen nicht aus dem Wege gehen kann. Diese Bestimmungen beziehen sich teils auf die Kosten[1]) teils auf die Lasten der Erbschaft, d. h. auf sämtliche Aufwendungen, die der Vorerbe als Verwalter der Erbschaft macht. Bezüglich der Bezeich-

[1]) § 2124 ff. BGB.

nungen „Kosten“ sowie „Lasten“ herrscht keine völlige Klarheit. Dernburg[2]) will unter Lasten Verpflichtungen verstanden wissen, die unmittelbar nach Rechtsvorschrift eintreten, unter Kosten jedoch Aufwendungen jeder Art. Hachenburg[3]) dagegen versteht unter Last nur das Vorliegen einer Verpflichtung und hält es für unerheblich, ob ihr ein in die Erbschaft gelangender Gegenwert entspricht. Unter Kosten will er solche Aufwendungen verstanden wissen, die für einen ganz bestimmten Zweck gemacht sind. Hier bedingt die Aufwendung die Gegenleistung. „Die Aufwendung von Kosten ist als solche nicht denkbar ohne einen Gegenwert.“ Letztere Definition ist wohl vorzuziehen, sodass wir in den Lasten eine Verpflichtung zu erblicken hätten, die ohne einen ausgleichenden Gegenwert zu erfüllen sind, während die Kosten sich als Aufwendungen für einen bestimmten Gegenwert darstellen.[4])

Im Gesetz selbst werden hier zwei Hauptgruppen abgeteilt, erstens die gewöhnlichen Erhaltungs- und Verwaltungskosten, die naturgemäss vom Vorerben zu tragen sind (2124, I) und zweitens die ausserordentlichen Erhaltungskosten, die der Vorerbe dann der Erbschaft selbst entnehmen darf, wenn sie der Erhaltung der Erbschaft dienen und für die ihm auch, falls er sie aus eigenen Mitteln decken sollte, der Nacherbe nach der Bestimmung des § 2124, II, 2 Ersatz gewähren muss. Macht der Vorerbe dagegen unter diesen ausserordentlichen Aufwendungen solche Ausgaben, die nicht mehr im Rahmen der Erhaltung der Erbschaftsgegenstände sich bewegen, so regeln sich seine Ansprüche gegen den Nacherben nach den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 2125). Sofern der Nacherbe die Aufwendungen genehmigt oder diese in seinem Interesse und mit seinem Willen vorgenommen sind, kann der Vorerbe dann gemäss § 683 Ersatz seiner Aufwendungen erlangen. Andernfalls hat er diesen Anspruch nicht, kann jedoch dafür vom Nacherben

---

[2]) Dernburg, § 57, S. 70 Anm. 5.

[3]) Hachenburg, S. 58.

[4]) Vgl. jedoch auch Planck, der einen Unterschied hier anscheinend ablehnen will, zu § 2124, 1.

die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen,[5]) und ist berechtigt zur Wegnahme einer Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat. Durch diese Schutzmassregeln ist der Vorerbe deshalb auch in dieser an sich nicht ungefährlichen Lage, in der er für seine Tätigkeit nur dann entschädigt wird, wenn diese den Beifall des Nacherben findet, im allgemeinen genügend geschützt.

Bestimmend für die Tragung der Kosten sind die §§ 2126 sowie 103 BGB. Im § 2126 sind nur die ausserordentlichen Lasten behandelt, „die als auf den Stamm der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind". Diese Verbindlichkeiten kann er aus der Erbschaft bestreiten, oder wenn er sie aus eigenem Vermögen beglichen hat, so kann er für diese Auslagen vom Nacherben Ersatz verlangen, ähnlich dem oben erwähnten Fall der Deckung derjenigen ausserordentlichen Kosten, die dem Vorerben zur Erhaltung der Erbschaftsgegenstände notwendig erscheinen. Den Regelfall der Begleichung der wiederkehrenden Lasten finden wir jedoch nicht in unseren über die Nacherbfolge handelnden Paragraphen erwähnt, sondern hierfür ist der § 103 heranzuziehen. Nach dieser Bestimmung ist der Vorerbe verpflichtet, die regelmässig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnis der Dauer seiner Verpflichtung zu tragen, während für andere Lasten diese Verpflichtung nur soweit besteht, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

§ 12.

Anordnungen über Fruchtziehung und Abnutzung.

Nunmehr handelt es sich um die Vorteile, die dem Vorerben als Eigentümer der Erbschaftsgegenstände während der Dauer seines Rechts erwachsen. Diese Vorteile stehen in enger Beziehung zu den vorher erwähnten Verpflichtungen, denn aus der Tatsache, dass dem Vorerben als Eigentümer der Erbschaftsgegenstände die Nutzungen und Früchte dieser Vermögensmasse

[5]) § 684 BGB.

gebühren, leiten sich ja in erster Linie die Verpflichtungen her, die ihn zur Tragung der Kosten und Lasten anhalten. Abgesehen von diesen Wechselbeziehungen, die sich zwischen den die Vorteile des Vorerben einerseits und den die Verpflichtung des Vorerben andererseits regelnden Bestimmungen ergeben, besteht jedoch noch ein zweites Band, das zur Verbindung und Behandlung dieser Bestimmungen unter einem gemeinsamen Gesichtspunkt nötigt. Bereits in dem voraufgehenden über die Kosten und Lasten handelnden Abschnitt ist darauf hingewiesen worden, dass hier indirekt eine den Vorerben in seiner Verwaltungstätigkeit beeinflussende Bestimmung zu erblicken sei, die unter völliger Beobachtung der Rechte des Vorerben[1]) diesen doch auch dazu veranlasst, bei seiner Verwaltung auch an diejenigen Folgen denken zu müssen, die eine spätere Missbilligung des Nacherben auf seine — des Vorerben — Ersatzansprüche ausüben wird. Auch für diesen Abschnitt, der an sich ja in erster Reihe von den Rechten des Vorerben spricht, ist ein ähnlicher Grundgedanke leitend, der Gedanke, dass der Vorerbe als zeitlich freier Eigentümer der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände eine gewisse Rücksicht dem Nacherben gegenüber zu beobachten hat. Dass der Vorerbe überhaupt eine Berechtigung hat, die Vorteile der Erbschaft für sich zu beanspruchen, geht im übrigen nicht nur aus seiner Stellung als Eigentümer der Erbschaftsgegenstände hervor, sondern auch aus den §§ 2111 und 2333.[2]) Ihm steht also ganz im allgemeinen das Recht zur Fruchtgewinnung nach den Bestimmungen des § 101 BGB. zu. Ihm kommen demnach diejenigen natürlichen Früchte zu, die während der Dauer seiner Berechtigung von der Sache getrennt werden. Für die fructus civiles dagegen ist der zweite Absatz des § 101 mit der Bestimmung massgebend, dass der Vorerbe die während der Dauer seiner Berechtigung fälligen beanspruchen kann; ohne Rücksicht

[1]) Dieser soll durchaus nicht etwa in die Stellung eines den Erbschaftsbestand nur im Namen und für den Nacherben verwaltenden Nutzniessers herabgedrückt werden.

[2]) Salinger, in Kohlers Archiv XIX, S. 185.

auf diese Fälligkeit kann er von denjenigen Früchten, die in der Vergütung[3]) für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmässig wiederkehrenden Erträgen bestehen, denjenigen Teil beanspruchen, der der Dauer seiner Berechtigung entspricht. In Ergänzung dieser für die Fruchtziehung geltenden Vorschriften ist ferner der § 2133 heranzuziehen, der einmal den ordnungswidrigen Fruchtbezug und zweitens den infolge besonderer Umstände notwendig gewordenen übermässigen Fruchtbezug behandelt. An die Spitze gestellt werden muss auch hier die Tatsache, dass dem Vorerben sogar bei den im Uebermass gezogenen Früchten das Eigentum zusteht, doch findet die bereits erwähnte Tendenz, den Vorerben zu einer gewissen Rücksichtnahme auf den Nacherben zu veranlassen, auch hier in dem § 2133 ihren Ausdruck, in dem eine unter Umständen eintretende Ersatzpflicht für den Vorerben bestimmt wird.

Im einzelnen ist hierzu zu bemerken, dass sowohl bei den ordnungswidrig als auch bei den im Uebermass gezogenen Früchten der Vorerbe den Wert später dem Nacherben ersetzen muss. Um hierbei nicht zu Härten zu gelangen, ist aber gleichzeitig bestimmt, dass ihm der Wert der Früchte doch insoweit zustehen soll, als er eine Schädigung in den ihm zustehenden Nutzungen erfahren hat. Ferner kann er auch seinen Anspruch dahin geltend machen, dass er den etwa zur Ausbesserung des Schadens wieder verwandten Wert der Früchte für sich verlangt. Einer wirklichen Benachteiligung des Vorerben ist mit diesen ergänzenden Bestimmungen demnach ein Riegel vorgeschoben. Es bleibt aber deshalb doch unverkennbar dieselbe Tendenz wie in den bisher behandelten Abschnitten bestehen, durch Auferlegung einer gewissen Verpflichtung, den Vorerben dem Nacherben gegenüber zur Vorsicht zu veranlassen, eine Tendenz, die hier wiederum eine gewisse Steigerung, ähnlich der Steigerung der dinglich wirkenden Einschränkungen erfährt,[4]) indem der

[3]) § 101, 2 BGB.

[4]) Der Höhepunkt dieser Steigerung wurde am Ende des betr. Hauptabschnitts darin erkannt, dass unter gewissen Bedingungen der Vorerbe gänzlich

Vorerbe durch die in § 2133 enthaltenen, den für den Niessbraucher geltenden sehr ähnlichen Bestimmungen (vgl. § 1039) gewissermassen einer misstrauischen Kontrolle unterworfen wird. Wir finden hier einen Anklang an die Grundsätze des ersten Entwurfes, der im allgemeinen überhaupt den Vorerben dem Nutzniesser gleichstellte und ihm die heutige Vertrauensstellung noch nicht zuerkannte.[5])

Das rechtfertigt sich unter dem Gesichtspunkt, dass jedenfalls in dem von § 2133 betroffenen besonderen Fall einer ordnungswidrigen Fruchtziehung der Vorerbe sich bereits eines gewissen Vertrauensbruches schuldig gemacht und dafür die Folgen zu tragen hat. Er ist als Vorerbe nicht nur sich allein Rechenschaft schuldig, sondern muss wegen der bestehenden Anwartschaft auch die Rechte des Nacherben beachten.

IV.

Der Nacherbe nach der Entscheidung.

War in den bisher behandelten Abschnitten ausnahmslos der Zeitpunkt des Bestehens der Anwartschaft zur Grundlage der Erörterungen genommen, so muss im folgenden kurz ein Blick auch auf diejenige Zeit getan werden, die auf den Fall des Eintritts der Nacherbfolge folgt. Die Grundlage dieser Betrachtungen bildet die Bestimmung des § 2139, demzufolge mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalles der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein und die Erbschaft dem Nacherben zufällt. Ueber sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, und über die Möglichkeit, dies Recht der Ausschlagung schon geltend zu machen, sobald der Erbfall, d. h. der Anfall an den Vorerben erfolgt ist, wurde bereits eingehend im Teil II dieser Arbeit gesprochen. Hier soll nur noch

---

seiner Verfügungsmacht durch Anordnung einer Verwaltung beraubt werden konnte.

[5]) Hachenburg, S. 32.

nachgetragen werden, dass dieses vorzeitige Ausschlagungsrecht für den Beginn der Ausschlagungsfrist bedeutungslos ist und diese erst von dem Zeitpunkte ab für den Nacherben läuft, an dem er von dem Eintritt der Nacherbfolge Kenntnis erlangt, da ihm erst mit dem Falle des Eintritts der Nacherbfolge die Erbschaft anfällt.[1]) Dass der Nacherbe nicht als Nachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers zu betrachten ist, wurde gleichfalls bereits im II. Teile ausgeführt. Besonders erinnert soll hier nur noch an die Tatsache werden, dass von dem Eintritt der Nacherbfolge an die infolge des Erbfalles durch Vereinigung erloschenen Rechte wieder aufleben und damit ein Hauptargument für die Behauptung gegeben war, die Vorgängerschaft des Erblassers und nicht des Vorerben anzunehmen. Aus dem erwähnten § 2139 geht hervor, dass dem Vorerben ohne irgend eine eigene Tätigkeit von Gesetzes wegen die Erbschaft mit dem Eintritt der Nacherbfolge zufällt und der Vorerbe seine bisherige Erbenstellung verliert.

§ 13.

Die Herausgabe der Erbschaft.

Der Vorerbe hat jetzt die in § 2130 bestimmte Pflicht zur Herausgabe der Erbschaftsgegenstände und ferner muss er die Auseinandersetzung auf Grund der für die Lasten- und Kostentragung sowie der für die Erbschaftsverwaltung gegebenen Bestimmungen herbeiführen. Die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten geht mit dem Eintritt der Nacherbfolge auf den Nacherben über und verbleibt bei dem Vorerben nur noch, soweit der Nacherbe nicht haftet,[1]) insbesondere also bei denjenigen Verbindlichkeiten, die dem Vorerben allein zur Last fallen. Die hinsichtlich der Haftungsbeschränkung des Erben geltenden Bestimmungen kommen auch auf den Nacherben zur Anwendung und ferner ist hierbei noch besonders zu beachten, dass der

[1]) Salinger, S. 190.

[1]) § 2145 BGB.

Nacherbe, solange seine Haftung eine beschränkte ist, nur mit demjenigen haftet, was er aus der Erbschaft erlangt.[2]) Die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung erfolgt für den Nacherben auf dieselbe Weise, wie sie bei den anderen Erben erfolgt. Ausserdem kommt ihm auch das vom Vorerben errichtete Inventar zu statten.[3]) Wenn durch Versäumung der Inventarfrist der Vorerbe die Berechtigung zur beschränkten Haftung verwirkt hat, so hat darum nicht auch der Nacherbe dies Recht verloren. Seine Haftung ist eine selbständige[4]) und von der des Vorerben vollkommen unabhängige.

Ein gewisser Vorbehalt muss an dieser Stelle den Worten des § 2139 gegenüber gemacht werden, wenn dieser bestimmt, dass mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein. Sowohl zu Gunsten des Vorerben als auch im Interesse gutgläubiger Dritter ist in dem unmittelbar folgenden Paragraphen 2140 bestimmt, dass dem Vorerben für den Fall, dass er den Eintritt der Nacherbfolge noch nicht erfahren hat, die alte Verfügungsmacht über die Erbschaftsgegenstände noch bis zu erlangter Kenntnis, bzw. bis er kennen musste, zusteht. Die Gültigkeit seiner Verfügungen bleibt im Rahmen der bereits während der Anwartschaft gegebenen Einschränkungen aufrecht. Damit ist gleichzeitig der Schutz derjenigen Gläubiger, die ohne Kenntnis des vollzogenen Eintritts der Nacherbfolge mit dem alten Vorerben noch abgeschlossen hatten, gegeben.

Da es sich in der Praxis meist in dem durch § 2139 gekennzeichneten Zeitpunkt um eine Erbschaft handeln wird, die sich seit dem Tode des Erblassers wesentlich verändert hat, so ist zur Bestimmung dieses Gegenstandes der Nacherbfolge, der „Erbschaft“ selbst (2100) die ergänzende Vorschrift des § 2111 kurz zu besprechen.

---

[2]) § 2144 BGB.

[3]) § 2144, 2 BGB.

[4]) Salinger, S. 200.

In diesem § 2111 ist der Grundsatz, der schon in § 2019 gelegentlich der Herausgabe der Erbschaft auf Grund eines Erbschaftsanspruches aufgestellt wurde, der Grundsatz der dinglichen Surrogation, aufgestellt und damit dem Nacherben das Recht gegeben worden, anstelle derjenigen Erbschaftsgegenstände, die während der Dauer der Vorerbschaft auf irgend welche Weise untergegangen sind, dasjenige fordern zu dürfen, was an ihre Stelle getreten ist. Im einzelnen gesehen, können dies teils Werte sein, die auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes vom Vorerben erworben wurden (doch sind hier natürlich die dem Erben zufallenden Nutzungen ausgenommen), ferner solche, die als Ersatz für einen untergegangenen oder beschädigten Erbschaftsgegenstand, teils aber auch solche, die durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben wurden.

Ueberdies gehört zur Erbschaft, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstückes einverleibt hat, mag es Surrogation sein oder nicht.[5])

Da es sich hier also nicht um Surrogation handelt, hat der Vorerbe auch im Rahmen der §§ 2124-25 einen Entschädigungsanspruch gegen den Nacherben. Eine besondere Erwähnung hat im § 2111 der Fall gefunden, dass eine durch Rechtsgeschäft erworbene Forderung zur Erbschaft gehört. Auch diese geht, sofern sie mit Mitteln der Erbschaft erworben wurde, auf den Nacherben über. Doch sind für den Schuldner Vorkehrungen getroffen, die seiner Schädigung vorbeugen, indem einmal bestimmt wird, dass der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum Nachlass erst dann gegen sich gelten lassen muss, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt und zweitens, dass die bei der Forderungsabtretung zum Schutze des Schuldners gegebenen Vorschriften der §§ 406 bis 408 entsprechende Anwendung finden. Für diejenigen Forderungen, die nicht auf Rechtsgeschäft beruhen, finden diese Schutzmassregeln keine Anwendung. In diesen anderen Fällen sind nur die Vorschriften der §§ 851, 893 und 2367 verwendbar.[6])

---

[5]) Planck, V, § 211, Anm. 4.

[6]) Strohal, § 28, Anm. 26.

§ 14.

Eintritt in Miet- und Pachtverhältnisse.

Mieter und Pächter eines zur Erbschaft gehörenden Grundstückes wurden bereits in demjenigen Abschnitte erwähnt, der von den Verfügungsbeschränkungen des Vorerben bei Grundstücken usw. handelte; an dieser Stelle ist noch zu bemerken, dass der § 2135 für den Fall, dass das Pacht- oder Mietverhältnis zur Zeit der Nacherbfolge noch besteht, auf den § 1056 zurückverweist. Dieser wieder erklärt die Vorschriften der §§ 571 und 572 sowie 573, 1 und die §§ 574, 576, 579, die den Fall der Veräusserung behandeln, hierfür anwendbar, sodass als Hauptergebnis in Anwendung des § 571, I der Grundsatz aufgestellt werden kann, dass der Nacherbe sämtliche Rechte und Pflichten eines Vermieters vom Vorerben übernimmt, wenn dieser vor dem Falle der Nacherbfolge das Grundstück dem Mieter bereits überlassen hatte. Aus dem § 572 ergibt sich ferner die Befugnis des Nacherben, eine vom Mieter dem Vorerben geleistete Sicherheitsleistung übernehmen zu dürfen, andererseits auch seine Verpflichtung, unter gewissen Bedingungen (Aushändigung, Verpflichtung, Zurückgewähr) diese Sicherheitsleistung zurückgeben zu müssen. Vor allem aber ist gemäss § 1056 II der Nacherbe berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis innerhalb der gesetzlichen Frist zu kündigen; der Mieter ist seinerseits berechtigt, den Nacherben unter Bestimmung einer angemessenen Frist zu einer Erklärung zu veranlassen, wie er es mit dem Kündigungsrechte zu halten gedenke, eine Bestimmung, die zur Sicherung des Mieters unter Verhältnissen, die durch eine Unklarheit leicht zu grossen Unannehmlichkeiten führen könnten, durchaus berechtigt ist.

Schluss.

Der befreite Vorerbe.

Die in dem II. und III. Hauptabschnitt dieser Arbeit angegebene Regelung der Rechtsverhältnisse betreffs der Nacherbschaft ist allgemein gültig, sofern nicht eine abweichende Regelung an ihre Stelle treten soll. Diese Möglichkeit einer von den allgemein gültigen Bestimmungen abweichenden Regelung ist dem Erblasser in dem § 2136 gegeben, der dem Erblasser eine grosse Freiheit in der Gestaltung der Nacherbfolge sichert, besonders, da er keineswegs gezwungen ist, sämtliche Befreiungen der im § 2136 angedeuteten Art anordnen zu müssen, sondern durch eine ihm zweckentsprechend dünkende Auswahl unter diesen Beschränkungen die Nacherbfolge so ziemlich nach seinem Gutdünken gestalten kann. Freilich nicht ganz nach seinem Belieben kann er hier vorgehen, denn von gewissen Beschränkungen kann auch er den Vorerben nicht befreien, besonders nicht von dem früher behandelten Schenkungsverbot,[1]) der Verzeichnisverpflichtung; ferner ist stets der Nachlass gegen den Zugriff der Gläubiger des Vorerben geschützt und ferner kann der Vorerbe niemals davon befreit werden, dem Nacherben eine Feststellung des Zustandes der Erbschaft durch Sachverständige gestatten zu müssen. Abgesehen von diesen Einschränkungen hat es jedoch der Erblasser ganz in der Hand, die Stellung des Vorerben, soweit dies mit Rücksicht auf die Erhaltung der Nacherbschaft für den Nacherben überhaupt angängig ist, freier zu gestalten, als es nach den allgemeinen Bestimmungen der Fall wäre. Am günstigsten ist der Vorerbe bei denjenigen Anordnungen gestellt, die ihm eine freie Verfügung über die Erbschaft gewähren,[2]) ebenso bei einer Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest. In diesen beiden Fällen ist der Vorerbe von sämtlichen in § 2136

[1]) § 2113, 2 BGB.

[2]) § 2137 BGB.

angeordneten Beschränkungen befreit, im letzteren Falle — der Einsetzung eines Nacherben auf den Ueberrest — ist der Vorerbe sogar frei hinsichtlich der Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder ein solches Recht, frei auch von den Beschränkungen bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, von der Hinterlegung von Inhaberpapieren und von der Auskunftserteilung über den Erbschaftsbestand.[3]) Der Verfügung des Erblassers entsprechend, erstreckt sich die Herausgabepflicht des Vorerben nur auf dasjenige, was von der Erbschaft noch übrig ist, Sicherheitsleistung kann ihm nicht auferlegt werden, ebensowenig kann ein Verwalter mit der Erbschaftsverwaltung beauftragt werden. Es liegt eine völlige Beiseiteschiebung des doch sonst für den Vorerben gültigen Satzes, dass er in seinen Verwaltungshandlungen die Anwartschaft des Nacherben zu achten habe, in diesen Anordnungen vor, die eine Verantwortlichkeit des Vorerben in seiner Verwaltungstätigkeit gegenüber dem Nacherben aufheben, und doch ist auch hier im Gesetz die Vorkehrung getroffen, dass die Bäume nicht in den Himmel wachsen, in unserem Falle eine Vorkehrung, die auch dem befreiten Vorerben eine gewisse Schranke zieht. Diese Schranke ist der § 2138, 2, der dem Vorerben, falls er in der böslichen Absicht, den Nacherben zu berauben, die Nacherbschaft angreift, die Verpflichtung auferlegt, für den entstandenen Schaden aufzukommen. Da durch diese Anordnung auch für unseren Fall einer ganz ausserordentlichen Bevorzugung des Vorerben doch gewisse Grenzen gezogen sind, so ist meines Erachtens auch hier nicht die im ganzen Abschnitt betonte Tendenz des Nacherbenschutzes vernachlässigt worden, es ist vielmehr in diesen weitgehenden Befreiungen nur ein neuer Beweis für die Elastizität des Gesetzes zu sehen, die den Anforderungen des Lebens nach Möglichkeit Rechnung trägt und aus diesem Grunde sich der mannigfachsten Mittel bedient, um dies eine Ziel zu erreichen:

> das Recht der Nacherbfolge zu einem klaren und der Praxis entsprechenden Rechtsinstitut zu gestalten.

---

[3]) Planck, V, 2136, Anm. 2.